

RENAUD DENOIX DE SAINT MARC

DEVLET

KÜLTÜR KİTAPLIĞI 90

DOST

DEVLET

RENAUD DENOIX DE SAINT MARC

Türkçesi: İSMAİL YERGUZ

KALICI BİR ORGANİZASYON, TOPRAK, ANAYURT, NÜFUS, HÜKÜMRAN YETKE TÜRÜNDEN KAVRAMLARLA DOĞRUDAN İLİNTİLİ OLAN DEVLET DÜŞÜNCESİ, İNSAN TOPLULUKLARININ KURUCU BİR EYLEMİ OLARAK HEP TARTIŞILDI. DEVLET KAVRAMIYLA İLGİLİ TEMEL ÖNCÜLLER VE TANIMLAMALAR, DEVLET ÖRGÜTLENMESİNİN EVRİMİYLE EŞZAMANLI BİÇİMDE DÖNÜŞTÜ VE BU ALANDAKİ BAŞAT TARTIŞMALARI DA DÖNÜŞTÜRDÜ. TEMEL OLARAK DEVLETLE HUKUK ARASINDAKİ İLİŞKİ ÜZERİNE ODAKLANAN BU ÇALIŞMA, DEVLETLE YURTTAŞ İLİŞKİSİNDEN KAMU HİZMETLERİNİN DÜZENLENMESİNE, ÇALIŞANLARIN HAKLARINA, ADALET VE BÖLGESEL İŞBİRLİĞİ KAVRAMLARINA DEK UZANAN BİR YELPAZE SUNUYOR. KÜRESELLEŞEN DÜNYADA DEVLETİN ULUSLARARASI TOPLUMDAKİ YERİ DE TARTIŞILAN KONULAR ARASINDA.

Kültür Kitaplığı: 90; Siyasetbilim: 3





D

KÜLTÜR KİTAPLIĞI: 90

D

Renaud Denoix de Saint Marc

Renaud Denoix de Saint Marc Danışma Meclisi'nin başkan yardımcısıdır.

de Saint Marc, Renaud Denoix
Devlet
ISBN 978-975-298-400-4 / Türkçesi: İsmail Yerguz
Temmuz 2009, Ankara, 128 sayfa
Kültür Kitaplığı: 90; Siyasetbilim: 3

Devlet

Renaud Denoix de Saint Marc

DOST

ISBN 978-975-298-400-4

L'état
Renaud Denoix de Saint Marc

Birinci baskı, Temmuz 2009, Ankara

Türkçesi, İsmail Yerguz

Teknik hazırlık, Mehmet Dirican - DOST İTB
Baskı, Pelin Ofset Ltd. Şti.; Mithatpaşa Cad. No: 62/4, Kızılay/Ankara

Dost Kitabevi Yayınları
Meşrutiyet Cad. No: 37/4, Yenişehir 06420 Ankara
Tel: (0.312) 435 93 70 • Faks: (0.312) 435 79 02
www.dostyayinevi.com • bilgi@dostyayinevi.com

İÇİNDEKİLER

Giriş 7

I. Bölüm – Fransa'da Devletin Doğuşu 11

II. Bölüm – Hukukun Belirleyicisi Olarak Devlet 19

III. Bölüm – Hukuk Devleti 35

IV. Bölüm – Devlet ve Yurttaş 53

V. Bölüm – Devlet ve Kamu Hizmetleri 63

VI. Bölüm – Devlet ve Adalet 73

VII. Bölüm – Devlet ve Görevlileri 83

VIII. Bölüm – **Devlet ve Merkeziyetçilikten Uzaklaşmış Kolektiviteler** 93

IX. Bölüm – **Uluslararası Toplumda Devlet** 105

Sonuç 119

GİRİŞ

Devlet kavramı, egemen iktidar, bölgenin ve nüfusun sürekli örgütlenmesi kavramlarına bağlıdır. Devlet, kurumsal açıdan, belli bir bölgede yerleşik olan ve bu amaçla sürekli bir örgütle donanmış egemen otorite olarak tanımlanabilir.

Klasik akademik geleneğe göre bu tanımın terimleri kullanılabilir. Egemen otorite, yerleşik olduğu coğrafi bir çerçeve içinde hem bireylere, hem bireylerden oluşan topluluklara, hem de genel olarak belli bir bölgenin temelini oluşturan topluluklara iradesini dayatabilen otoritedir. Egemen otorite aynı zamanda uluslararası toplumun öteki bireyleriyle eşit ilişkiler kurabilir. Tanımın bu unsuru bir bölgeyi gerekli kılar. Belli bir toprak parçasına sahip olmayan hiçbir devlet yoktur. Dost devletler tarafından tanınan bir sürgün hükümeti bile devletin niteliği talebinde bulunamaz. Bir halkın varlığı bir devletin varlığının bir koşuludur: insanlardan oluşan bir topluluğa sahip olmayan bir devlet olamaz. Bu insanlar eskiden uyruktular; bugün yurttaştırlar ve bu nitelikleriyle yöneticilerin atanması etkinliğine ka-

tılırlar. Devlet egemenliğine tabi bireyler arasındaki bağ ve devleti oluşturan kavram yurttaşlıktır: bir devletin topraklarında sürekli ikamet eden insanlar prensip olarak bu devletin yurttaşlığına sahiptirler.

Devlet egemenlik olanaklarını sağlamaya ve öncelikle de sınırlar içinde kamu düzenini sağlamaya, uluslararası toplumda partnerleri karşısında hayatiyetini sürdürmeye yönelik sürekli bir örgütlenme içinde temsil edilir. İlke olarak tekeli devlette olan kamusal güce halkın temel ihtiyaçlarını karşılamaya ve sosyal grubun birliğini sağlamaya yönelik kamu hizmetleri eklenir. Devlet kurumunun sürekliliği devletin yurttaşlara ve öteki devletlere uygulanan özel, hukuksal bir şahsiyete sahip olmasını gerekli kılar. Bu şahsiyet süreklidir; güç kullanımıyla ortaya çıkan rejim değişikliklerinde bile sürer.

En basit örgütlenme biçimi üniter devlettir; bu devlet biçiminde, kendi altında, sadece sınırlı yetkileri devletin kendisi tarafından belirlenen kolektiviteler bulunur. Federal devlet ise egemen devlet olduklarını iddia edebilecek bir ya da birçok bağımsız birimin özgürce birleşebilmeleri ve tek bir devlet oluşturmaları ve böylelikle bir yandan da devlet yetkilerini taşımaları düşüncesine dayanır. Yetkilerin federal devlet ve üye devletler arasında dağılımı bu tip örgütlenme içinde çözülmesi gereken en zor sorunlardan biridir.

Üniter devlet kavramı çoğu zaman ulusal devlet kavramıyla özdeşleştirilmiştir. Devlet ve ulus arasında kesinlikle bir ilişki vardır. Kimi zaman devlet ulusal duyguyu körük-

lemiş ve çevre halkları merkezi bir çekirdek çevresinde birleştirmeye çalışmıştır; "bin yılda Fransa'yı oluşturan kırk kral"la Fransa monarşisi budur. Kimi zaman, ulusal bir duygunun ortaya çıkışı daha önceki devlet yapılarını dağıtmaya, ulusal devletler yaratmaya götürür. XIX. yüzyılda Avrupa'da uluslar ilkesinin uygulanması durumu örnek verilebilir bu bağlamda.

Nihayet, günümüzde devlet ve demokrasi arasında bir ilişki kurma eğilimi görülür. Daha önce yoktu böyle bir ilişki ve bir devlette hüküm sürebilen zorba baskısı uluslararası toplumda bu ilişkiyi reddetmiyordu. Ama günümüzde uluslararası hukukun eğilimleri doğrultusunda bireysel hakların korunması, yönetenler ve yönetilenler arasında belli ilişkilerin bulunmasını gerektirir. Sözgelimi, Avrupa konseyi bir devletin çoğulcu ve temsili demokrasi ilkelerini kabul etmesini öngörmektedir.

Bu girizgâhtan sonra konunun özüne girmek mümkündür. Fransa tarihinden başlayarak devletin doğuşunu sergileyecek olan bir bölümden sonra devlet-hukuk ve devlet-vatandaş arasındaki ilişkiler, kamu hizmetleri, adalet, kamu görevlileri ve yerel topluluklar arasındaki ilişkiler işlenecektir. Nihayet, uluslararası toplumda devletin yeri üstünde durulacaktır.

I. Bölüm

FRANSA'DA DEVLETİN DOĞUŞU

Her devletin kendine özgü bir tarihi vardır. Fransız devletinin tarihi özellikle ilginçtir, çünkü XIII. yüzyıldan bu yana krallar sürekli biçimde harcadıkları çabalarla bu devleti biçimlendirmişler ve ona bugün de gördüğümüz özelliklerini kazandırmışlardır.

XIII. yüzyıldan başlayarak devletin oluşumunun öncü işaretleri ortaya çıkmıştır. "Feodaliteden modern devlete götüren evrim" XIII. yüzyılda Aziz Louis'nin önemli bir rol oynadığı aracı "feodal monarşi"nin esas evresinden geçer.[1] Louis'nin büyük babası Philippe Auguste, bazı özellikleriyle gerçek ve tartışmasız bir hükümdar tavrı içindeydi, ve Louis'nin torunu Güzel Philippe ise ondan daha çok hükümdar tavırlarını benimsemişti.

1) Jacques Le Goff, Saint Louis, Paris, Gallimard, 1996.

Gene bu yüzyıl içinde kral tedrici olarak derebeylikten hükümdarlığa geçer, feodalitelere dağılmış ve laik ya da dindar senyörlerin, yerel yönetimlerin ellerine bırakılmış bir iktidarı yeniden fethetme işine girişmiştir.

Yemin, sadakat, Hıristiyan inancı ve maddi planda feodal yardıma dayanan kral ve vasalları, baronlar arasındaki ilişkilerin yerini, modern bir ifadeyle, yavaş yavaş, emirler ve mevzuatlar yoluyla tek-yanlı icraat kararları alır: kurallar koyan, egemen bir iktidarın ve Güzel Philippe tarafından genelleştirilmiş otoriter vergi alımlarının ifadesi. Aziz Louis uyruklarıyla ilgili olarak yirmi beş kararname ve sekiz mevzuat çıkarır: sözgelimi savaş ve barış durumları, para, 1248'de çıktığı Haçlı Seferi döneminde annesi Kastilyalı Blanche'ın yönetim koşullarıyla ilgili olarak... Öte yandan, senyörlüklerin ya da kiliselerin adaletleri karşısına özellikle bunların verdiği kararların bir kraliyet mahkemesinden de geçmesi aracılığıyla kraliyet adaleti çıkarılır. Aziz Louis dilekçe görevlileri tayin eder ve bunlar kendisine yazılan dilekçeleri kabul etmekle, gereğini yapmakla görevlendirirler. Louis, öte yandan, kendisine temsilcilerinin yönetimi konusunda ve gerektiğinde bunların verebilmiş olacakları zararları telafi etme amacıyla bilgi vermekle görevli bir soruşturmacılar kadrosu kurarak kraliyet yönetimini güçlendirir. Jacques Le Goff'un dediği gibi, Aziz Louis döneminde devlet "maskeli olarak ilerler".[2]

2) A.g.y.

Güzel Philippe'le birlikte durum belirginleşir bu bağlamda. Kraliyet yasaları Roma hukuku ve gelenekler karşısında ağır basar: "Kral, krallığının imparatorudur" ve bunun anlamı yasama gücünü elinde bulundurduğu ve daha önceki hiçbir kuralla bağlı olmadığıdır. XVII. yüzyıl başında, Pasquier, "kralın genel yasalarının tüm özel alışkanlıkları bir kalemde silebilmesinin çok kesin bir kural olduğunu" belirtir. Vasal yardımının yerini vergi alır. Süreklilik kazanmaya aday kurumlar uzmanlaşır. Kralın sarayından hukuksal niteliklerle donanmış parlamento, mülkiyetin korunmasına, para hareketlerine, hesapların doğrulanmasına nezaret eden bir mali işler denetim birimi kurulur. Feodal saraydan geriye bir tür yönetim konseyi olan kral konseyi kalır ve daha sonra bu konseyden devlet konseyi ortaya çıkar: hükümdara krallığın işlerinin yürütülmesinde yardımcı olan bu birimin önemli görevlerinden biri de ülkenin çıkarlarıyla ilgili olabileceğinden kralın ilgi alanına giren yargılamalarla ilgili "adalet" konularında etkin olmaktır.

Kral ve taht ayrımı da yavaş yavaş gündeme gelir. Bir XVI. yüzyıl özdeyişine göre, "kral, taht ve adalet asla yok olmaz". XVIII. yüzyılda Saint-Simon *Anılar*'ında aynı düşünceyi yineleyecektir: "Gücünün doruğundaki bir kral, tahtının kendisine ait olmadığını, onu istediği gibi kullanamayacağını ve onun devredilecek bir miras olduğunu unutmamalıdır (...); bütün erkekleri aynı yasaya tabi olan meşru verasetin sonunda tükenecek olması dolayısıyla, bunlar, hiçbir zaman boşluğunu göremeyecekleri verasetten iste-

dikleri gibi yararlanamazlar; hak ulusundur ve hükümdarlar soylarının bütün erkekleriyle birlikte iktidarı bu ulustan almışlardır." Tahtın malları hükümdara ait değildir: bu nedenle, XIII. yüzyıldan başlayarak mülkiyetin devredilmezliği ilkesi ortaya çıkmıştır ve Şubat 1566'da Moulins Fermanı'yla yasalaşmıştır bu uygulama. Görünüşün tersine, XIV. Louis'ye mal edilen ve hiçbir zaman ağzına almadığı "devlet benim" ifadesi büyük olasılıkla daha çok böyle bir özdeşleştirmenin kendiliğinden olmadığını anlatır, çünkü ifade edilmesi gerekiyordu ve devlet hükümdara indirgenemezdi.

Böylece, belli ölçüde soyutlanan taht, genel bir teorinin konusunu oluşturabilir. Bu işlevi yerine getirecek olan, Jean Bodin'in 1576'da yayınlanan altı ciltlik *La République*'idir. Günümüz okuyucusunun zor anlayabileceği bu yapıt öncelikle bir egemenlik teorisidir: papalık ya da imparatorluk gibi hiçbir başka otoriteye bağlı olmayan, dolayısıyla, tam anlamıyla özerk olan "yasa koyma ve yasayı yürürlükten kaldırma gücü". Egemenliğini elinde bulundurana –hükümdar, halk ya da halkın bir bölümü– bağlı olarak Bodin devletleri üç grupta –monarşiler, halk egemenlikleri ve aristokrasiler– topluyor. Önceliği kraliyet monarşisine veriyor, çünkü iktidarın soya bağlı olarak el değiştirmesi çoğu zaman bu iktidarın meşruiyetini yasalara saygı bağlamında destekler.

Dolayısıyla, Jean Bodin bir XVII. yüzyıl mutlakıyetçiliğinin temelini verir. Ama bu yüzyılın tarihinde ilginç olan, egemenin yaygın iktidarı ve bu iktidarın uygulanma biçim-

leri değildir: o dönemde modern devletin ortaya çıkmasıdır ilginç olan. Bu devlette anayasal bir çerçeve, krallığın temel yasaları vardır ve bu yasalar tahtın, veraset ilkesine ve yaş durumlarına göre, soyun erkeklerine geçişini düzenler; kral Katolik olacaktır, çünkü kutsal nitelikler de alması gerekir; tahttan ve devletten kendi çıkarı için yararlanamama ve bunların sürekliliği, taht mülkünün devredilmezliği.

İktidarın tepesinde kral bulunur. "Adalet dağıtma" görevi, kutsal tören sırasında kendisine mal edilen "adaletin eli"yle simgeleşen ve feodalite döneminden miras kalan "adalet dağıtma" görevi büyük ölçüde üstünden kalkmıştır. Özellikle siyasi olan rolü güçlü bir yönetime dayanır. Yakın çevresinde şansölyenin gerçek anlamda bir etkisi yoktur. Buna karşılık, maliye bakanı Sully, maliye genel denetçisi Colbert, devlet bakanları güç kazanmışlardır. Kralın bu yeni çalışma arkadaşları, şansölye gibi yaşam boyu gelmemişlerdir bu görevlere; geçici görevlilerdir ve kralın kararıyla bu görevlerinden alınabilirler.

Müdahaleci ekonomi politik devletin gücünü artırır. Kral konseyinde görevlerde uzmanlaşma ortaya çıkar. Yönetim gelişir. Görevlerin sayısında büyük artış olur: I. François döneminde 5.000 görev vardır; 1750 yılına doğru 51.000 olmuştur bu sayı. Buna komiserler ve kralın aracıları, mühendisler, yardımcı memurlar eklenir ve bunlar bakanlıklarda, levazım dairelerinde, genel çiftliklerde çalışırlar; müfettişler maliyenin denetlenmesiyle ilgili mevzuatların uygulanmasına ve "kamu hizmetleri"nin (postane-

ler, haralar, köprüler ve yollar), genel işletmelerin, kraliyet atölyelerinin işleyişine nezaret ederler. Büyük merkezi yönetimler –Savaş, Donanma, Kralın mülkü, Dışişleri, genel mali denetim– Paris ya da Versailles'da sürekli ikamet eden görevlilerin işidir.

Taşrada, valinin yanında, genellikte uzakta bulunan ve taşraya gidemeyen kralın "genel yardımcılarından" olan temsilcilerden biri devleti temsil eder ve devletin sürekliliğinin temsilcisidir. Bu niteliğiyle, aynı zamanda, taşranın birlik ve dayanışmasını güçlendirmeye katkıda bulunmasına rağmen merkezileştirme etkenidir.

Nihayet, yavaş yavaş, gerçek bir yönetim hukuku oluşmaya başlar. Hiç kuşkusuz, bu bağlamda, belirleyici bir unsur söz konusu değildi, çünkü, en azından ilke olarak, devlet bireylerle aynı kurallara tabi olabilir. Ama genel hukuktan gelen bir özel hukuk uygulaması toplumda halkın gücünün özel olarak tanınmasının işaretidir. 1780'de, Provence halkları meclisi başkanı Portalis şöyle demiştir:[3] "Mahkemelerin hukuksal biçimleri, sivil yasalar şahane kurumlardır ve bu sayede bir yurttaş başka bir yurttaşa karşı mülkünü ve yaşamını koruyabilir. Bunlar aynı zamanda bireyle bireyin karşı karşıya gelmesi gibi devletin yurttaşla karşı karşıya gelmesi durumunda da yurttaşları devlete karşı koruma açısından mükemmeldir. Ama polis ya da genel yönetim söz konusu olduğunda, yani devlet herkesin çıkarını

3) Jean-Louis Mestre tarafından aktarılmıştır, Introduction historique au droit administratif français, Paris, PUF, 1985.

gözetme durumunda oluğunda, genel çıkar adına hareket ettiğinde aynı yasalar ve kurallar geçerli olamaz. O zaman sivil yasanın yerini siyasal yasa alır ve ortak çıkar tek ve yüce yasa olur."

"Siyasal yasa", yani yönetim hukuku, rejimi, kim olursa olsun, bireylerin –kralın aracıları, karşılıklı bağımlılık içinde olanlar, özel mülk sahipleri– çıkarlarından daha önemli olan genel çıkarı ve tahtın bütünlüğünü korumak zorundadır. Zamanla somutlaşacak bir eğilime göre uygulanabilir hukuksal kuralların özellikleri ve yönetim düzleminde yer alan özel hukuksal yetkiler arasında bir ilişki kurulur. Fransa'da devletin, devlet gücü öncelikleriyle devletle birlikte güçlenmesi, bu gücün hukuka tabi olması üstünde yeterince durulmamıştır. Eski Rejim devleti keyfi bir yönetim değildi.

II. Bölüm

HUKUKUN BELİRLEYİCİSİ OLARAK DEVLET

Devlet egemenliği, ifadesini öncelikle yasa çıkarmak, pozitif hukuku oluşturmakta bulur. Jean Bodin bu düşüncesini şöyle sergiliyordu: "Tüm öteki haklar ve egemenlik işaretleri bu yasa yapma ve yasayı yürürlükten kaldırma gücüyle anlaşılır, çünkü tüm öteki unsurlar bunun içinde yer alır."

Ama devlet bu gücün sahibi olsa da, daha sonraki bölümde göreceğimiz gibi, kendisi de hukuka tabidir.

Pozitif hukuk, belli bir dönemde, belirli bir ülkede, toplum içinde yaşayan insanları yönetmeye yönelik hukuk kurallarından oluşmuştur. Bu hukukun kaynağı, bazı teorilere göre, kesin metinden atılmış olan Medeni hukukun giriş bölümüne eklenmiş bir yazıda anlatıldığı gibi, pozitif hukukun üstünde doğal hukuk olsa da devlettir: "Tüm pozitif yasaların kaynağı evrensel ve değişmez bir hukuk vardır; tüm insanları yönetmesi açısından doğal nedenden başka bir şey değildir o."

Hukuk kaynakları hiyerarşisinin zirvesinde anayasa vardır. Devletin çeşitli organlarının yetkilerini ve aralarındaki ilişkileri ve hukuksal bir norm belirleme gücünü oluşturan kuralları belirler.

I. – Anayasa

Bütün devletlerin maddi anlamda bir anayasası vardır, yani intikal ve siyasal iktidar uygulamaları modalitelerini belirleyen bir kurallar, ilkeler ve gelenekler bütününden yararlanırlar. Devletlerin çoğunun yazılı bir anayasası vardır ve genel olarak çok sıkı kurallara bağlı (sözgelimi halkın onayı) bir mevzuata göre benimsenen bu anayasa ancak gene bu kurallara uyularak değiştirilebilir. En yüce kural değerine sahiptir ve yöneticiler sadece karşılıklı ilişkileri bağlamında değil, getirdikleri hukuksal normların içerikleri bağlamında da bu kurala uymak zorundadırlar.

Bu alanda oldukça zengin bir deneyime sahip olan Fransa tercihini yazılı ve sıkı kurallara bağlı bir anayasadan yana yapmıştır; iktidarın değişmesi ve icraatı açısından yönetimle sınırlanmaması, kişilere haklar ve özgürlükler tanınması açısından aynı zamanda iddialı bir anayasadır bu.

Günümüzde bir önceki 28 Eylül referandumuyla kabul edilen 4 Ekim 1958 anayasası yürürlüktedir. Bu anayasa, daha öncekilerden farklı olarak, revizyon mevzuatının hayata geçmesi konusunda birçok zorluğa rağmen birçok düzeltmeye tabi tutulmuştur. Anayasa kırk dört yılda on beş

kez değiştirilmiştir. Sadece cumhurbaşkanının genel oyla seçilmesini getiren anayasanın kendisinin saptadığı mevzuatın anlaşılamamasıyla uygulamaya geçirilen 1962 revizyonu ve bir ölçüde de başkanlık görevini yedi yıldan beş yıla indiren 2000 revizyonu güçler dengesi bağlamında etkili olabilmiştir.

Belirgin özellikleri büyük bir yönetim istikrarsızlığı olan 1875 anayasa mevzuatından ve 27 Ekim 1946 anayasasından gelen rejimlerden dersler çıkaran 1958 Anayasası rasyonelleştirilmiş bir parlamentarizm rejimi getirmiştir. Rejim hükümetin parlamento karşısında sorumlu olması açısından parlamenterdir. Bununla birlikte, "rasyonelleştirilmiş" nitelemesini hak etmiştir, çünkü çok sayıda düzenlemenin amacı Parlamentoyu hem yasama işlevi hem de hükümetin denetimi açısından izlemektir.

Olağanüstü dönemlerden geçen rejim, projelerin iyileştirilmesi mevzuatı ve parlamenterlerin yararlandıkları yasa önerileri, meclislerin gündemlerinin saptanması, meclis ve senatonun statülerinin içeriğiyle ilgili anayasa konseyinin denetlenmesi konusu vb. için de aynı şey söz konusudur.

Ama 1958 Anayasası, başından beri, aynı zamanda icrayı güçlendirme iradesini yansıtan ve özellikle General de Gaulle'ün eğilimleri doğrultusunda cumhurbaşkanının rolünü güvence altına alan özelliklere sahipti. "Ulus siyasetini belirlemek ve yürütmek" hükümetin işidir ama özellikle başlangıçta geniş bir katılımla, daha sonra 1962 Anayasasının revizyonuyla doğrudan genel oyla seçilen cumhurbaşkanı "kamu yönetimlerinin düzenli biçimde çalışmasını

ve devletin sürekliliğini" sağlar. Başbakanı ve öteki hükümet üyelerini atar. Meclisi feshetme yetkisine sahiptir. Bazı yasa taslaklarını referanduma götürebilir. Önemli kriz dönemlerinde olağanüstü yetkilerden yararlanabilir. Başkan, yaygın deyimle, "kurumların temeli"dir.

Siyasal uygulama bu başkanın önceliği uygulamasını ön plana çıkarmıştır. General de Gaulle'ün 31 Ocak 1964 tarihli basın konferansındaki konuşması hafızalardadır: "Hiç kuşkusuz, devletin bölünmez otoritesi kendisini seçen halk tarafından kesinlikle başkana verilmiştir, onun otoritesi dışında resmi, sivil, askeri, hukuksal hiçbir otorite yoktur." Bununla birlikte, 1986'dan beri ülkemiz "birlikte yönetim" denen üç döneme tanık olmuştur: bir yanda aynı siyasal eğilimi taşıyan bir hükümet ve bir meclis, öte yanda karşıt siyasal eğilimdeki bir cumhurbaşkanı. Bunun sonucunda, başkanlık işlevinde belli bir gerilemeye tanık olunur ancak o kadar açık değildir bu gerileme ve endişe verici olmamıştır, çünkü bu üç dönemde hükümet ve devlet başkanı arasında, devlet başkanının rolünün 1958'den beri belirgin olduğu özellikle Avrupa'yla ilgili olarak dış siyaset ve savunma siyaseti bağlamında güçlü bir konsensüs sağlanmıştır. Aynı dönemlerde, kendi açılarından, meclis çoğunluğuna dayanan ve anayasadan aldıkları gücü kullanan hükümetler de bütün sorumluluklarını tam olarak yerine getirebilme olanağı bulmuşlardır.

Cumhurbaşkanının görev süresini yedi yıldan beş yıla düşüren 2000 yılı revizyonu, temel amacı bu olmasa da, başkanın ve de milletvekillerinin beş yıllığına seçilmesi

nedeniyle, cumhurbaşkanının görev süresi içinde meclisi feshetme hakkını kullanmama koşuluyla –ve de çekincesiyle– bir birlikte yönetim durumunun tekrarlanmaması sonucunu getirmiştir.

Böylelikle, Fransa'nın güncel siyasal rejimini anayasacı öğreti kategorileri içine sokmak oldukça zordur. 1958 Anayasası kurumlara çok farklı siyasal konjonktürler içinde işlevlerini sürdürme avantajını vermektedir gene.

Anayasa siyasal kurumların işleyiş biçimlerini belirlemekle kısıtlı değildir. Bireylere bireysel ve kolektif haklar verme olanaklarını da içerir. Böylece, devrimle ortaya çıkan ve sadece hakların güvence altına alınmasının önemli bir bölümünü oluşturduğu 1875 Anayasasının tanımadığı bir geleneğe de uygundur. 4 Ekim 1958 Anayasası, sözgelimi, bir öncekine göre bu noktada oldukça ölçülüdür. Ama "insan haklarına ve 1789 Bildirisiyle tanımlanan ve 1946 Anayasasının giriş bölümüyle tamamlanan ulusal egemenlik ilkelerine bağlılığını" kesin biçimde ifade eden Fransız Anayasası, dönemin liberal bireyciliğinden, aynı zamanda "zamanımızda özellikle gerekli siyasal, ekonomik ve sosyal ilkeler"den esinlenen ünlü bildiriyle ilan edilen "insanın kutsalları arasında yer alan ve devredilemez olan doğal haklar"ın, 27 Ekim 1946 Anayasasının Giriş'iyle ifade edilen, devletin müdahaleci felsefesini yansıtan hukuksal değerini doğrular.

Bu ilkelerin benzeşmezliği ve bazılarının genel anlamda ifade edilmesi, bunlar sadece yasa koyucunun ve yöneticilerin tavrını esinlemeye yönelik olsaydı ve bunlara uyulmasını sağlayacak mevzuatlar da bulunmasaydı ilgi uyandır-

mazdı. Bununla birlikte, durum kesinlikle bu özellikleri taşıyor. Yaklaşık altmış yıldan beri devlet konseyi, hukuk mevzuatı içinde icra gücüne bağlı bütün otoritelerin "hukukun genel ilkeleri"ne, yani yazılı yasaların yanında var olan ve ulusu geliştirecek olan hukuksal çerçevenin tanınması amacıyla kural olarak tanınmaları gerekli olan önemli ilkelere saygı gösterilmesinin gerekliliğini ifade ediyor. Ve resmi hukuk danışmanlarının bu genel hukuk ilkelerini aldığı özel kaynak 1789 Bildirisiyle ve 1946 Anayasası Giriş bölümüyle oluşmuştur. Böylece, sözgelimi eşitlik ilkesi, çeşitli özellikleriyle bir genel hukuk ilkesi olarak tanınmıştır: yönetim mevzuatları bağlamında, vergi, kamu kurumları, kamusal görevler bağlamında, kamu görevlerine girişte ya da kamusal alanın kullanımında eşitlik.

Hukuk danışmanı, böylelikle resmi otoriteleri, resmi işlerin yasallığının denetimi misyonunun uygulanmasında, kişilere çok büyük ölçüde açık olan ayrıcalıklı bir aşırı yetki kullanımı aracılığıyla genel hukuk ilkelerine uymak zorunda bıraksa da, Anayasa konseyi yasa koyucu karşısında, 16 Temmuz 1971 kararından hareketle, bu bağlamda cumhurbaşkanı, başbakan, meclis başkanı ya da senato başkanı ve 1974'ten sonra 60 milletvekili ya da 60 senatörün onayından geçen ve Anayasanın kabul ettiği yasanın uygunluğunun denetiminde aynı uygulamaya gitmiştir. O dönemden beri Anayasa konseyi yasa koyucuyu sadece Anayasa maddelerine değil bu anayasanın giriş bölümüne de, yani hem 1789 bildirisine hem de 1946 anayasası giriş bölümüne uymaya zorlar: bu iki metin de açıkça ilkeleri ifade ederler ve bu

bağlamda, nihayet, bir de 1946 önsözünün açıklama yapmadan dayandığı "Cumhuriyet yasalarının tanıdığı temel ilkeler" söz konusudur. Bugün bu son kavramın çevre çizgilerinin çizilmesi noktasına gelinmiştir. IV. Cumhuriyetten önceki ve o zamandan beri başka bir yasayla yalanlanmamış olan bir cumhuriyetçi rejimin ifade ettiği bir ilkenin, bununla ilgili yasama üstü değeriyle bu biçimde tanınması mümkün değildir. Böylece eğitim özgürlüğü temel ilke olarak tanınmıştır ve bu, 1946 kurucu meclisinin eğilimlerine denk düşer gibidir; yüksek öğretim hocalarının bağımsızlığı pek fazla beklenmedik biçimde aynı değere sahip olmuştur. Şunu da belirtmek gerekir ki devlet konseyi, bu alanda her zaman temkinli davransa da bu tür ilkelerin ifade edilmesinin aynı zamanda kendisinin de görevi olduğunu düşünür. 1996'da devletin politik amaçlı olduğunda, bir yabancının ülkeden çıkarılmasını reddetmesi gerektiğini kurala bağlayan temel ilkeye ilişkin bir değeri kabul ederek bu doğrultuda davranmak gerektiğini göstermiştir.

Görüldüğü gibi Fransız Anayasası kamusal erklerin düzenlenmesini ve aralarındaki ilişkileri yönlendirmekle sınırlı değildir. Aynı zamanda ülkenin normatif aygıtıyla ilişkili genel ilkelerin ağır basması gerekliliğini de dayatır.

II. – Yasama gücü

Pozitif hukuk temel olarak yasalardan çıkar. Yasa normal olarak Parlamentonun işidir. 1958 Anayasasının yürür-

lüğe girmesine kadar bu şekilde tanımlanmıştır. Ama parlamentonun mutlak gücüyle mücadele edebilmek için ve icra gücünün otoritesini kurabilmek için bu anayasayı yapanlar yasa koyucunun temel alanına müdahil olmakla sınırlamışlardır kendilerini. Dolayısıyla, o dönemden beri, yasa tanımı hem formel hem maddidir; aynı aracın sadece yasa alanına giren maddeler listesi oluşturması bağlamında maddi. Böylece, "yurttaşlık haklarıyla ilgili kurallar ve kamusal özgürlükler bağlamında yurttaşlara verilen temel güvenceler" veya "suçların, kabahatlerin ve bunlara verilecek cezaların belirlenmesi" ya da "vergi tabanı, oranı ve her tür mükellefiyet çeşitleri" yasa alanına bağlıdır. Aynı şekilde 34. madde yasanın "temel ilkeler"i belirlediği alanları sıralar: sözgelimi yerel kolektivitelerin, eğitimin, mülkiyet rejiminin serbestliği konusunda da aynı şey söz konusudur. Ayrıca başka birtakım anayasa maddeleri yasaya başka alanlar mal ederler: sözgelimi 66. maddeye göre hukuksal otoritenin bireysel özgürlüğe saygıyı sağladığı koşulları belirlemek yasanın işidir.

Bu şekilde yasa alanının belirlenmesi –ve yasa koyucunun bazı alanlarla sınırlandırılması– 1958'den bu yana gerçek bir hukuk devrimi gibi ortaya çıkmıştır. Rasyonelleşmiş parlamentarizmin bir unsuru olan yasanın maddi tanımının amacı Parlamentoyu esas olanla sınırlı kalmaya zorlamak ve aynı zamanda hükümete düşen yönetim mevzuatının alanını olabildiğince genişletmektir. Ama anayasanın uygulanması bu yeniliğin gerçek içeriğini çok büyük ölçüde kısıtlamıştır. Bir yandan, her biri kendi yetki çerçeveleri

içinde anayasa konseyi ve devlet konseyi yasa alanını bütün yoğunluğu içinde benimsemişlerdir. Öte yandan da anayasa konseyi yasa koyucunun mevzuat alanına girmesinin anayasanın ihlali anlamına gelmediğini belirtir. Nihayet, yönetim anayasanın, Parlamentosunun suiistimallerine karşı kendisine tanıdığı silah kullanma yönteminden çok çabuk vazgeçmiştir; yasa önerileri ya da düzenlemeler yasa alanı içinde yer almazlar; yasa alanı dışında ortaya çıkan yasama durumlarının anayasa konseyince "bir alt kademeye indirgenmesi" söz konusudur.

Ama anayasada, hukuk kuralının saptanması konusunda, parlamentonun egemenliğine karşı başka müdahale unsurları yer alır. Sözgelimi 16. madde cumhurbaşkanına, çok özel durumlarda "koşulların gerektirdiği" önleme yetkisi vermiştir; bu önlemler "anayasal kamu kurumlarının, olabildiğince kısa süreli olarak görevlerini yerine getirme"lerine yöneliktir. Bugüne kadar, 16. madde sadece bir kez, Nisan 1961'de, Cezayir'de "generaller darbesi" vesilesiyle yürürlüğe konmuştur. Buna karşılık, burada, 1958 Anayasasının getirdiği yasama referandumundan söz etmek gerekir; bunun uygulama alanı 4 Ağustos 1995 anayasa revizyonuyla genişletilmiştir. Hiç kuşkusuz, anayasanın 11. maddesi, bir yasama referandumunun iki meclisin birlikte vereceği bir önergeyle düzenlenebileceğini öngörür. Ama böyle bir şey hiç olmamıştır ve günün birinde olabilme olasılığı da çok zordur çünkü Parlamento normatif gücünü bırakmak istemez kesinlikle. Aslında bir yasanın yürürlüğe geçebilmesi için referanduma gidilmesinin amacı

icraya ve özellikle de cumhurbaşkanına Parlamentonun çekincelerini yenme olanağı sağlamak ve bir yasa tasarısını doğrudan doğruya halkın onayına sunmaktır. Anayasanın ilk metni, esasen anayasaya aykırı olmamakla birlikte kurumların işleyişinde ve kamusal yönetimlerin düzenlenmesiyle ilgili yasa projelerinde etkili olabilen bir anlaşmanın onaylanması olan referanduma başvurabilme durumlarını büyük ölçüde kısıtlıyordu. 4 Ağustos 1995 tarihli anayasa revizyonu referandumun alanını "ulusun ekonomik ve sosyal siyasetiyle ilgili reformlar"a kadar genişletmiştir. Ama bugüne kadar yapılan yedi referandum içinde, kamu erklerinin düzenlenmesi açısından, ikisi anayasayı değiştirmeye yönelik olarak beş, bir anlaşmanın onaylanması bağlamında iki referandum vardır ve, sonuç olarak, 1995'te getirilen düzenlemeler bağlamında hiçbiri "bildiğimiz" yasama alanına, yani Parlamentoya müdahale olarak nitelendirilemez.

Parlamentonun yasama tekeline bir başka müdahale unsuru olarak anayasanın 38. maddesi aracılığıyla III. ve IV. Cumhuriyetlerin tanıdığı kanun kuvvetinde kararname uygulamalarının anayasalaştırılması gösterilebilir. Gerçekten de meclislerin normatif misyonlarını yerine getirememesi durumu karşısında hükümetler Parlamento yerine kararname yoluyla yasa çıkarma yetkisi yasalarına başvurmuşlardır. Bu uygulama III. Cumhuriyet döneminde tartışmalıydı ve IV. Cumhuriyet döneminde anayasaya kesinlikle karşıydı. Geçmişten dersler çıkaran 1958 anayasası geçici temsil tekniğine başvurmayı resmileştirmiş ve yasama gü-

cünü sınırlamış, icra gücünün kararlarına dayanan bir hukuk rejimi yaratmıştır. Anayasanın 38. maddesi Parlamentoya, programını gerçekleştirebilmesi açısından ve belli süreler için yasama gücünü yönetime verme hakkını tanımıştır. Bu durumda hükümet Devlet Konseyi'nin görüşünün alınmasından sonra Bakanlar kurulunda tartışılan kararnameler aracılığıyla icraat yapar. Bununla birlikte hükümet parlamentoya kararnamelerin geçersiz olmaması için, öngörülen süre dolmadan önce yetkilendirme yasası doğrultusunda bu kararnamelerin onaylanması bağlamında bir yasa tasarısı sunmak zorundadır. Yasama referandumunun tersine, kararname yoluyla yasa çıkarma yetkisi uygulamasından, özellikle çok önemli 1967 ve 1986 reformlarında, deniz aşırı bölgelerdeki yasaları modernleştirmek, mevcut yasaları kodlamak için çok yaygın biçimde yararlanılmıştır.

Genel olarak, yaklaşık otuz yıldır yasama gücü uygulamalarında oldukça derinlemesine değişimler gözlenmektedir. Yasa istikrarını, kısa ve öz ifadesini, açık seçikliğini yitirirken gücünü de yitirmiştir. Yasaya başvurma, icra gücü beklentisi içinde olan kamuoyunun tatmini aracılığıyla bir yönetim aracı olmuştur. Ceza yasası, ceza mevzuatı, sosyal yasa, kentçilik yasası... Kimi zaman çok hızlı ve peş peşe gelen çok sayıda değişiklik geçirmiştir. Yasama hareketlerinden, yasama gevezeliklerinden söz edilebilmiştir. Ama yöneticiler yasamada aşırılığı ifşa etmekten bıkmasalar da normatif bağlamda cüretkârlıklarını sürdürmeye devam edeceklerdir.

37. maddesinde "yasa alanı dışındaki maddelerin bir mevzuat karakterine sahip olduğunu" ileri süren 1958 Anayasası Fransız hukuk geleneğinden kopan bir kural ortaya atmıştır. Gerçekten de o döneme kadar yasa koyucunun müdahale alanı sınırsızdı ve yasa koyucu sadece yasayla her şey yönlendirilemediği için getirdiği kuralların tamamlanmasını mevzuat gücüne vermeye razı oluyordu: mevzuat gücü sapmıştı, buna karşılık, 1958 anayasası yönetimi özerk bir mevzuat gücüyle donatır.

Bununla birlikte bu ifadenin ayrıntılarının gösterilmesi gerekir. Uzun zamandan beri, devlet konseyi bir icra gücünün elindeki özerk mevzuat gücünün varlığını tanımıştı ve bu bağlamda amaç kamu düzeni, yani resmi polis konusunda aksaklıkları engellemek ve kamu hizmetlerinin özgürleşme ve işleyişini sağlamaktı. III. Cumhuriyet döneminde bu güç cumhurbaşkanının elindeydi; IV. Cumhuriyet döneminde konsey başkanının, V. Cumhuriyet döneminde ise başbakanın elindeydi. Daha genel olarak devlet konseyinin yargı yetkisi her türlü yasama temsilinden bağımsız özerk bir mevzuat gücünü tanır; bu güçten "hizmet yapacak olan herkes" otoritesi altındaki yönetimin iyi işleyebilmesi için gerekli önlemleri almak amacıyla yararlanacaktır. Temel budur ama aynı zamanda bir yönetim biriminin önderi bir bakanın özerk mevzuat gücünün sınırı da vardır.

Bununla birlikte kesin olan şu ki 1958 anayasası özerk mevzuatın müdahale alanını kesinlikle genişletmiştir. Bu

alan, bir yandan 34. maddede sıralanmış maddeleri içermez, ayrıca anayasanın bir başka bölümünde, sözgelimi medeni mevzuat ya da resmi yargı alanı mevzuatı, polisin müdahalesi ve en azından hapis cezası gerektirmediği durumlarda verilebilecek cezalar bağlamında da bir amaca yönelik değildir; öte yandan yasa koyucuya ayrılmış konularda "kurallar"a ya da "temel ilkeler"e bağlı olmayan her şeyi kapsar bu alan.

Yukarıda belirtildiği gibi bu çok önemli hukuksal yeniliğin içeriği anayasa konseyi yargı alanıyla, devlet konseyiyle ve de yasa koyucunun uygulamalarıyla sınırlanmıştır. Bugün, 1958 yılında kimilerinin açıklamaktan çekindiği gibi yönetimin genel kurallarla ilgili yasa koyucu olduğunu söylemek doğru olmaz.

Bu özerk mevzuat gücünün yanında kaynağını yasalardan alan sapmış bir mevzuat gücü vardır. Bu bağlamda klasik bir nitelendirme söz konusudur. Yasa koyucunun saptamayı düşündüğü normların uygulanması ölçülerinin ayrıntılarına inemeyeceği ve, dolayısıyla, bu işi icraya bırakması gerektiği her zaman kabul gören bir düşüncedir. Kararname yoluyla yasanın uygulanması ölçülerini belirlemeyi üstlenmiş olan genelde başbakandır: ama mevzuatın ayrıntılarını, esası kendisi saptadıktan sonra bakanlık kararlarına gönderebilir. Sonuç olarak şu ya da bu eyleme uygulanabilecek olan hukuk rejimi kararnamelerle tamamlanmış (bunlar da bakanlık kararnameleriyle tamamlanmıştır) yasama düzenlemelerinden oluşabilir. Bu kurallar yığını içinde normatif gücü elinde bulunduran otoritelerin elinde tam bir

özgürlük yoktur. Yasa koyucunun kendi yetkisini tanımamak gibi bir durumu olamaz ve kendi niteliklerine bağlı kuralların belirlenmesi işini hükümete bırakamaz; aynı şekilde kararname bakanlık kararlarına sadece küçük teknik önlemleri havale edebilir.

Başbakana ve çok sınırlı olarak da bakanlara verilen esas mevzuat gücü yerel yönetimlere bir mevzuat gücü ekler. Departmanlarda icra gücünü temsil eden vali mevzuat gücünün bir bölümüyle yetinmek zorunda kalabilir. Bu mevzuat gücünün seçim alanı resmi polisin gücüdür ve vali buna göre departmanlarda kamu düzeninin sağlanabilmesi amacıyla gerekli önlemleri alabilir ve almak zorundadır. Merkeziyetçilikten uzaklaşmış kolektivitelerin organlarına gelince bunlar da bir mevzuat gücünden, kendi servislerinin örgütlenme ve işlevlerinin sağlanması söz konusu olduğunda özerk bir güçten yararlanırlar; bu yetkiyi yasalardan aldıklarında temsil edilen güçtür bu.

Nihayet, mevzuat gücü kısmi olarak kamu kurumlarına ve hatta bir kamu hizmetinin yönetimiyle yükümlü özel hukuk temsilcileri tüzel kişilere de teslim edilebilir. Bu mevzuat yetkisinin genel olarak son derece sınırlı içeriğini belirleyen genel olarak, her zaman yasadır. Kimi zaman bu şekilde verilen mevzuat gücü bu örgütlerin dikte ettikleri kuralların "mükemmel" olmamaları ve, dolayısıyla, ancak sözgelimi bir bakanlık kararıyla bir devlet otoritesi aracılığıyla bir onaylama durumundan sonra icra edilebilir olması anlamında tam değildir. Böylelikle spor federasyonları, devletten resmi karşılaşmalar düzenleme yetkisi aldıklarında

mevzuat gücünün bir bölümüne sahip olurlar ve böylelikle bu yarışmaların yapılacağı koşulları ve katılan kişilerin ödevlerini belirlerler.

Mevzuat gücünün doğrudan doğruya icra gücüne bağlı olmayan otoritelere verilmesiyle ilgili olarak yakın dönemde ortaya çıkan önemli bir olgu bağımsız resmi otoritelerin niteliklerinde aranmalıdır. Gerçekten de bunların bazıları bir mevzuat gücüyle donanmıştır. Bununla birlikte sahip oldukları güçleri ancak çok sınırlı bir çerçeve içinde uygulayabilen, daha önce andığımız örgütlerden farklı olarak bağımsız resmi otoriteler ulusal kurumlardır. Yasanın onlara verebileceği mevzuat yetkileri başbakanın, anayasanın 21. maddesine göre cumhurbaşkanına bağlı yetkilerin kalması koşuluyla ulusal düzeyde elinde bulundurduğu ilke tekeliyle çatışabilirler. Anayasa konseyi uygulama alanı ve içerikleriyle sınırlı önlemlere sahip olduğundan kesinlikle özerk olmayan ama yasadan gelen bu mevzuat gücünün anayasaya uygunluğunu kabul etmiştir. Dolayısıyla, çok sıkı biçimde bağımlı ve uzmanlaşmış bir mevzuat gücü söz konusudur.

III. Bölüm

HUKUK DEVLETİ

“Hukuk devleti” deyimi günümüzde çok önemli olmuştur, bununla birlikte bu kavramı kullanan herkesin bu sözcük konusunda açık seçik bilgileri olmadığı anlaşılmaktadır. Hukuk devleti XIX. yüzyıl sonunda bazı Alman hukukçuların, gücün hukuktan önce geldiğini savunan Bismarck öğretisine karşı çıkmak ve, dolayısıyla, kamusal gücün hukuka boyun eğmesi gerektiği düşüncesini savunmak amacıyla yarattıkları bir kavramdır.

Bugün Batı Avrupa devletlerinde devletin hukuka tabi olduğu konusunda hiçbir kuşku yoktur ve aksi durumda müdahale edecek bir yargıcın bulunduğundan herkes emindir.

Bununla birlikte bu kavram daha geniş, daha ayrıntılı bir anlam kazanmıştır ve buna göre hukuk devleti hukukun egemen olduğu, siyasal toplumdur ve bu toplumda sadece sosyal ilişkiler değil yurttaşları kamu güçleriyle karşı karşıya

getiren ilişkiler hukuk tarafından düzenlenir. Burada kavramın ilk anlamını kabul etmekle sınırlayacağız kendimizi.

I. – İcra gücünün hukuka tabi olması

Yönetimin etkinliğini yönlendiren meşruiyet ilkesidir. Resmi kararlar ve kamu hizmetleri bağlamında yapılan anlaşmalar bunların üstündeki normlara uygun olmalıdır. Böylece meşruiyet anayasa, yasama, hukuk, mevzuat kurallarının hiyerarşize bütünlüğünden oluşur ve bunlara uluslararası anlaşmalar eklenir.

Anayasa özellikle icra gücünün uymak zorunda olduğu yetki ve prosedür kuralları içerir: cumhurbaşkanı ve başbakanın yetkileri, bu iki otoritenin tasarruflarıyla ikinci imza kuralları, yasa ve mevzuat yetkilerinin sınırlanması vb. Daha önce gördüğümüz gibi Anayasanın giriş bölümü aynı zamanda yönetime de sorumluluk yükleyen ilkeler içerir. Arkasından düzenlenmiş kodlarda bir araya getirilmiş ya da getirilmemiş yasalarla oluşmuş çok yoğun bir bütünlük gelir. Hiyerarşide aşağı doğru inildikçe yargı yetki alanıyla belirginleşen ve karşı bir yasanın olmadığı durumlarda kendilerini icraya dayatan genel hukuk ilkeleri çıkacaktır karşımıza. Nihayet, icra otoriteleri müdahale etkinliklerinin üstünde yer alan hiyerarşide yeri olan mevzuatlara uymak zorundadırlar. Basit kararname devlet konseyi kararnamesine uymak zorundadır. Bakanlık kararı basit kararnameye

uygun olmalıdır. Her türlü bireysel karar, atama, izin verme ya da yasaklama bu mevzuatı çıkaran otoritenin kendisinden gelse de mevzuata uygun olmalıdır.

Bu hiyerarşik bütünlük içinde uluslararası uzlaşmaların yerini özel bir biçimde irdelemek gerekir. Sözgelimi Britanya'daki gibi öteki hukuk sistemlerinden farklı olan, anayasayla güçlendirilmiş Fransız hukuk sisteminde düzenli bir biçimde onaylanan ve yayınlanan uluslararası uzlaşmaların doğrudan doğruya hukuk düzeni içinde yer almaları gerekir. Anayasanın 55. maddesi bunlara yasaların üstünde bir değer tanır. Dolayısıyla, icra gücü, iç düzende kesinlikle anlaşmalara uygun olacaktır. Bir anlaşma ve bir yasanın çatışması durumunda yasa anlaşmadan sonra çıkmış olsa da idari ya da adli yargıç, üstünlüğü nedeniyle anlaşmayı ön plana çıkarmak zorundadır. Bir anlaşma ve mevzuat maddesi arasında çatışma durumunda da *gene kesinlikle* aynı şey geçerlidir. Buna karşılık, iç hukuk düzeninde bir anlaşma anayasal bir tasarrufun üstüne çıkamaz.

AB hukuk düzeniyle ilgili olarak, daha önce söylediklerimize bir ekleme yapmamız gerekir. Bu hukuk düzeninin icra gücünden üstün olması sadece komünoteleri oluşturan anlaşmalar için değil aynı zamanda "ikincil komünoter hukuk" diyebileceğimiz şeye, yani mevzuatlara ve direktiflere de yararlıdır. Komünoter bir mevzuatı ihlal eden bir iç hukuk tasarrufu meşru değildir; bir direktifin amaçlarını dikkate almayan tasarruf da meşru olamaz.

Öte yandan, görüldüğü gibi, yönetim, karar alma durumu söz konusu olduğunda sıkı bir kuşatma altında bulur

kendini. İdari yargı ve belli ölçüde de adli yargı icra gücünün tasarruflarının meşruiyetini tanımak zorundadırlar.

Fransa'da iki yasal yetki alanı vardır: bireyler arasındaki anlaşmazlıkları gidermekle ve suçları, kabahatleri, yasalara aykırı davranışları cezalandırmakla yükümlü adli alan ve bireysel ve kamusal kolektiviteler arasındaki anlaşmazlıkları veya kamusal kolektivitelerin kendi aralarındaki anlaşmazlıkları çözme yetkisine sahip idari alan. Bütün devletlerde bu yargı alanı ikiliği yoktur (sözgelimi Britanya). Güçlü ve eski bir tarih geleneğine sahip Fransız modeli AB üyesi on beş devletten on ikisi tarafından ve bütün dünyada da yaklaşık seksen devlet tarafından paylaşılmıştır.

Meşruiyetin denetiminde en önemli rol kesinlikle adli yargıca düşer ve bu yargıç bu bağlamda esas olarak, XIX. yüzyılda ve XX. yüzyıl başında devlet konseyi tarafından hukuken ortaya atılan "yetki tecavüzü nedeniyle feshetme" müessesesinden yararlanır. İdari yargının temelini kararları istinaf mahkemelerinin denetimine açık olan bölge idare mahkemeleri oluşturur. Piramidin tepesinde devlet konseyi, mahkeme kararlarını durduran ama aynı zamanda da icraya bağlı otoritelerin en önemli icraatlarının meşruiyetini her aşamada denetleyen yargıç bulunur: cumhurbaşkanının tasarrufları, altlarında kimlerin imzaları olursa olsun, içerikleri ne olursa olsun, kararnameler, bakanların yönetmelik bağlamında ve sadece devlet konseyi kararları doğrultusunda alınabilen yönetmelik dışı tasarrufları. Böylece yönetim birimleri karşısında bir meşruiyet bekçisi olarak esas rolü oynayan devlet konseyidir.

İcra gücünün bir tasarrufunun meşruiyetini tartışma konusunda en uygun, en etkili ve, dolayısıyla, en yaygın enstrüman yetki tecavüzüne karşı dava açmaktır ve ilgili herkes avukata baş vurmadan bu yola gidebilir. Prensip olarak anlaşmazlık konusu kararın yayınlanmasından sonra iki ay içinde açılması gereken bu dava lehte sonuçlandığı takdirde karar geçersiz kabul edilir, yani bu durumda kesinlikle alınmamış bir karar gibi kabul edilir ve geriye doğru işler.

Potansiyel davacıların dava açma sürelerini geçirmeleri durumunda ve yargıçtan tartışmaları kararın geçersiz sayılmasını isteyemeyecekleri durumda mağdur olduklarını iddia eden bu kişiler, gene de bu kararın uygulanmasına karşı çıkabilirler ve söz konusu kararın yasal olmadığını iddia edebilirler, yani kendilerine karşı alınan bu kararın, yasal olmayan bir mevzuata dayandığından doğal olarak yasal olmadığını ileri sürebilirler. Bu yöntem doğrudan doğruya dava açma yoluna gidilmesi kadar etkili değildir çünkü yasaya uygun olmayan mevzuatın geçersiz kılınmasını sağlayamaz ama sonuçlarını ortadan kaldırabilir.

Adli yargı meşruiyete saygılı olunmasına daha sınırlı bir biçimde müdahalede bulunur. Ceza yargıcı bir cezanın uygulanması ya da uygulanmamasıyla ilgili bütün noktalarda tam bir yargılama yetkisine sahip olduğundan idari mevzuat uygulamalarının hatta ceza davasıyla ilgili bir çözüm söz konusu olduğunda bireysel uygulamaların meşruiyetini değerlendirme bağlamında kendisini yetkili görür. Hukuk yargıcı aynı yetkilere sahip değildir ve eleştirilen

eylemin meşruiyetinin yargısal tartışmasını idare mahkemesine havale etmek zorundadır ancak söz konusu eylemin mülkiyet hakkına ya da bireysel özgürlüğe büyük bir zarar vermesi durumu (adli otoritenin gözetimindedir bu konular) istisna oluşturur bu konuda.

Bu şekilde, kısaca anlatılan bu faaliyetler etkili midir? Cevap olumludur. Yetki tecavüzü konusunda şikâyetçi olmanın sonuçlarıyla yetinme konusunda, yönetimin yargının gereğini yerine getirme faaliyetlerinden herhangi birinin yarım kalması durumunda; yargıç gerektiğinde zorlayıcı bir önlem olarak kesin emir yaptırımına gidebilir.

Yetki tecavüzü davası süresince yönetimi denetimi altına alabilmek için yargıcın sürekli çabalarının bir sonucu olan hukuk devletinin genel gelişmesinin sıradan vatandaşın kavrayamayacağı tek bir sınırı vardır ve bu sınır icra gücüne her türlü denetimin dışında çok küçük bir yetki alanı bırakır: "yönetimin tasarrufları"nın yargı alanı teorisinden gelen bir alandır bu. Bu deyim, idari yargıcın henüz çekingen olduğu XIX. yüzyılda yavaş yavaş yaygınlık kazanır. Güncel gerçekliğe pek fazla uyum sağlayamaz. Yönetim tasarrufları listesi günümüzde artık sadece iki dizi önlem içerir ve bunların ortak özelliği icrayı kendisine yabancı olan bir partnerle ilişkiye sokmaktır: bu bağlamda söz konusu olan bir yanda parlamento, öte yanda ise yabancı makamlardır. Devlet konseyinin icranın parlamentoyla ilişkileri konusunda tanımayı reddettiği faaliyetler ve yönetimin yabancı bir devletle ya da uluslararası bir örgütle ilişkilerinin söz konusu olduğu faaliyetler yönetim faaliyetlerini

oluşturur. Yargıcın tanımayı reddetmesini izah eden ve doğrulayan, bu faaliyetlerin içeriğinden çok karmaşıklığıdır, sözgelimi, Parlamentoda bekleyen bir yasa tasarıyla ilgili kararname ya da uluslararası bir sözleşmenin uygulanmasının askıya alınması kararı.

II. – Yasa koyucunun anayasaya tabi olması

Parlamento sadece V. Cumhuriyetten bu yana anayasaya uyma zorunluluğuna tabidir. Fransa çok sayıda yazılı ve güçlü anayasa tanımıştır ancak yasa hiçbir zaman gerçekten temel yasaya bağlanamamıştır çünkü genel iradenin ifadesiydi zaten ve parlamento ulusal egemenliği temsil ediyordu.

Dolayısıyla, yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi mekanizmasını getiren 1958 anayasasıdır; bu denetimi, kompozisyonu ve yetkileriyle tek olan bir kuruma, anayasa konseyine vermiştir.

Anayasa konseyinde dokuz üye bulunur ve bunların görev süreleri dokuz yıldır, bu süre uzatılamaz. Üç yılda bir üçte biri yenilenir konseyin. Üyelerden üçünü cumhurbaşkanı, üçünü meclis başkanı, üçünü de senato başkanı seçer. Konsey başkanı cumhurbaşkanı tarafından atanır. Atanan üyeler dışında eski cumhurbaşkanlarının da bu konseyde yer alma hakları vardır; ancak böyle bir uygulama hiçbir zaman olmamıştır.

Yasanın anayasaya uygunluğunun denetlenmesi konusunda anayasa konseyinin yetkileriyle yetinmesi bağlamında 1958 anayasasına göre kabul edilmelerinden ve yayınlanmalarından sonra temel yasaların denenmeleri dışında mevcut yasalar cumhurbaşkanı, başbakan, meclis başkanı, senato başkanı tarafından yasama mevzuatı düzeyinde tutulabilirdi.

Bununla birlikte yasaların anayasallıklarının denetlenmesinin bugünkü statüye kavuşabilmeleri için birkaç yıl daha beklemek gerekmiştir. Bu anlamda sonuçlarını birleştiren iki etken vardır. Bir yandan 1974 anayasasının revizyonu altmış milletvekili ya da altmış senatörü olan bir konsey hakkı tanımıştır; gerçekten de konsey daha çok bu özelliği açısından değerlendirilmiştir. Öte yandan anayasa konseyinin Giriş bölümünün hukuksal değerini kesinlikle ön plana çıkaran 16 Temmuz 1971 tarihli kararı anayasaya uygunluk kavramını genişletmiş, yasayı 1789 Bildirisinde ve 1946 Anayasasının girişinde yer alan ilkelerle karşılaştırma olanağı vermiş, aynı giriş bölümünün dayandığı "Cumhuriyet yasalarının tanıdığı temel ilkeler"in açıklanmasını kolaylaştırmıştır.

O dönemden beri anayasa konseyi yetki alanını, kuruma yapılan başvurulara göre kendi eğilimleri doğrultusunda oluşturmuştur. Burada bunların analiz edilmesi söz konusu değildir. Ama bu yetki alanının varlığının bir yasama reformu hazırladığında yönetimin tercihlerini ve Parlamentonun kararlarını etkilediğini belirtmek uygun olur. Aynı şekilde yasa projelerinde görüşleri alınan devlet kon-

seyi, tavrını belirlerken anayasa konseyinin kararlarını çok büyük ölçüde dikkate alır. Şu ya da bu yasa tasarısının anayasaya tersliği riski karşısında hükümeti uyarır ve anayasa konseyinin yetkilerini hatırlatır. Dolayısıyla, anayasa konseyinin hukuk kuralının içeriği konusundaki etkisi bu kararların okunmasından gelebilecek düşüncelerden daha önemlidir.

Hiç kuşkusuz, bu denetim, kabul edilen yasa üstünde de olsa her zaman koruyucudur çünkü yayınlanmamış bir yasa, her halükârda "mükemmel" bir yasa değildir. Dolayısıyla, Fransa'da ve başka bazı ülkelerde yürürlükteki bir yasanın istisna yolundan giderek, idarenin ve hukukun yüce yargılama alanları aracılığıyla anayasa konseyi üstünden anayasaya uygunluğunun denetimi düşüncesi oluşmuştur. Projeler bu anlamda geliştirilmiştir. Ve bugüne kadar gerçekleşmemiştir.

Bununla birlikte şunu belirtmek gerekir ki yürürlükteki yasa olası anayasaya aykırılık durumu nedeniyle adli ya da idari yargıçlar tarafından da eleştirilebilir.

Anayasa konseyinin koruyuculuğunu dikkate alma kesinlikle zorlayıcı olmadığından yürürlükteki bir yasanın anayasaya aykırılık içermesi olasılığı dışlanmamalıdır. Değerlendirilemeyen anayasa ilkesi insan haklarının korunması Avrupa sözleşmesi gibi uluslararası bir konvansiyonun yayınladığı benzeri bir ilkeye denk düştüğü takdirde adli ya da idari yargıç iç hukukla ilgili olarak uluslararası konvansiyonunun üstünlüğü kuralını devreye sokabilecek ve uluslararası anlaşmayı tanımayan yasama uygulamalarını

saf dışı edebilecektir. Böyle bir hipotezde gündelik dilde kimi zaman "konvansiyonalliğin denetimi" denen uluslararası konvansiyona uygunluk durumu istisna yoluyla anayasaya uygunluğun denetimine çok yakındır.

III. – Devletin yol açtığı zararların tazmini

Bir hukuk devletinden söz edebilmek için devleti temsil eden otoritelerin bazı yetki alanı kurallarına, biçimsel ve temel kurallara, mevzuat kurallarına uymaları yeterli değildir. Ayrıca devletin neden olabileceği zararların tazmin edilmesiyle ilgili bir dokunulmazlığa da sahip olmaması gerekir.

İcra gücünün tasarruflarıyla ilgili olarak, çok uzun zamandan beri, devletin sorumluluğunun kabul edilmesi konusunda hiçbir zorluk yoktur. Bununla birlikte XIX. yüzyıl ortalarına kadar devletin bu bağlamda ancak bir kamu erki olarak önceliklerini yerine getirme konusunda değil özel bir kişilik olarak sorumluluk alabileceği düşüncesi ağır basıyordu. "Egemenliğin belirgin özelliği hiçbir karşılığı olmaksızın herkese kendini kabul ettirmesidir" diyordu Laferrière. 1873'te Blanco kararı devletin sorumluluğu ilkesini kabul etmekle birlikte "kamu hizmetinde yararlandığı görevliler yüzünden bireyler zarar gördüğü takdirde bu sorumluluğun genel ve mutlak olamayacağını, bu sorumluluğun hizmet gereksinimlerine göre ve devletin haklarının özel haklarla uyuşmaları gerekliliğine göre özel kuralları olduğunu" belirtiyordu. O zamandan beri, icranın tasarruf-

larının devlet konseyinin yetki alanıyla oluşturulmuş özel kuralları olması (yasaların sözgelimi resmi araçların yol açtığı kazalar gibi hukuk yargıcının yetkisini öngördüğü durumlar dışında) nedeniyle devletin sorumluluğunun hukuksal düzeni doğru kabul edilmekle birlikte bu sorumluluğun bir bireyin sorumluluğundan daha kısıtlı koşullarda devreye girebileceği iddia edilemez.

Bu sorumluluk öncelikle yönetimin hataları nedeniyle gündeme gelir. Geç gelen ya da beceriksizce, kötü işleyen bir kamu hizmetinin yarattığı boşluktan söz edilebilir bu bağlamda; ya da yönetimin yasal olmayan bir kararı vb. Bazı hipotezlerde sadece çok ağır bir hata devletin sorumluluğunu getirebilir: sözgelimi kamu düzeninin bozulmasını engellemek isteyen polis güçlerinin yönlendirilmesi gibi resmi icraatın özel zorlukları nedeniyle... Genel olarak yetki alanı ağır bir kusurun işlenebileceği alanı sınırlamıştır ama tamamen yok edememiştir.

Devletin kesin de olsa sorumluluğunu kabul eden bir yetki alanı daha liberaldir. Bir kamusal etkiliğin yakınında olmaları dolayısıyla normal yakınlığın getirebileceği zararların ötesinde zarara uğrayan insanlar bu tür sorumluluk düzeninden yararlanırlar. Bir hizmet kazası kurbanları kamu görevlileri ya da geçici kamu hizmetlileri yasal tazminat rejiminden yararlanamazlar; polislerin ateşli silah kullanmaları gibi tehlikeli işlerin ya da etkinliklerin neden olduğu kaza kurbanı kişiler.

Bu sorumluluk rejiminin temelinde faaliyetlerin içinde bulunan risk vardır. Kesin sorumluluğun bir başka temeli

daha vardır: kamusal görevlerde eşitliğin bozulması. Sözgelimi yönetim zora başvurmanın kamu düzenine büyük zararlar vereceğini düşündüğünde adaletin aldığı bir kararı uygulamak amacıyla devletin güce başvurarak müdahalesinin reddedilmesi hipotezi. Bu durumda müdahale yasaldır ama bundan yararlanma konusunda haklı gerekçeleri olan kişiyi devletin tazmin etmek zorunda olduğu zararlara uğratır. Daha genel olarak eşitliğin bozulması temelinde devletin kesin sorumluluğu yönetimin yasal kararı ya da normal tavrı, genel çıkarın egemen olduğu bir ortamda bir kişiyi özel bir zarara (ağırlığı nedeniyle kişinin üstesinden gelemeyeceği bir zarardır bu) uğrattığında ortaya çıkar.

Fransa'da kamu gücünün sorumluluğu rejiminde yasa koyucunun sorumluluğu da düşünülmüştür. Gerçekten de yasa koyucu devletin sorumluluğu kavramından 1938'de eşitlik ilkesi adına vazgeçilmiştir. Ama yasa koyucu devletin olası sorumluluğu çok dar sınırlar içinde etkilidir ancak. Verilen zararın doğrudan doğruya kökenini oluşturan yasanın her türlü zararı onaracağı düşünülmemelidir, yasanın zarar verdiği çıkarların meşru olması gerekir ve zararın da özel ve yeteri kadar ağır olması gerekir.

Nihayet, yargı alanlarının temeline dayalı devletin sorumsuzluğu ilkesinden de vazgeçilmiştir. 5 Temmuz 1972 tarihli yasa 11. maddesinde ağır bir kusur ya da adaletsizlikle bir yargı işlevsizliğinin kurbanlarına uğradıkları zararların telafisi olanağını getirmiştir. Bu yasa sadece adli yargı alanlarında uygulanabilir. Ama devlet konseyi yargıç aracılığıyla bu telafi rejimini idari yargı alanına yaymıştır.

IV. – Evrensel yasaların ve temel özgürlüklerin bir güvencesi

İcranın tasarruflarına karşı hukuki yolların bulunması, yasaların anayasaya uygunluğu bağlamında koruyucu denetim, devletin kusuruyla ve hatta kimi zaman yasal yetkilerini kullanmasıyla ortaya çıkan zararların telafisi günümüzde bir hukuk devletinin varlığının kesin işaretleri değildir. Öyle olduğunu kabul etsek bile Avrupa ölçeğinde ve uluslararası ölçekte bu kavramın içinde "evrensel yasalar ve temel özgürlükler vardır". Sözgelimi 2 Ekim 1997 tarihli Amsterdam anlaşmasına göre "birliğin temeli özgürlük, demokrasi, insan haklarına ve temel özgürlüklere ve aynı zamanda da hukuk devletine saygıdır". BM anlayışı da benzerdir. Bu demektir ki günümüzde bir hukuk devleti için hukuka bağlı olmak yeterli değildir; ayrıca uluslararası temel haklar aracılığıyla hukukla sınırlı olmak gerekir.

Böylelikle Avrupa Konseyi statüsüne göre "Avrupa Konseyi'nin her üyesi hukukun üstünlüğü ilkesini tanır ve her insan, bağlı olduğu yargı hakkı ilkesi gereği insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanmalıdır". Avrupa konseyi de bu kuruluşa girmek isteyen devletlerden İnsan hakları Avrupa sözleşmesini kayıtsız şartsız kabul etmelerini istemektedir.

Bunların da ötesinde, insan haklarına saygı gösterilmesi adına bir devletin iç işlerine müdahale düşüncesi git gide daha ciddi bir biçimde dikkate alınmaktadır. Aynı şekilde resmi görevlilerin hatta siyasal sorumluların suçlandıkları

insan hakları ihlalleri nedeniyle uluslararası mahkemelerde yargılanmaları Lahey adalet divanıyla (Yugoslavya), Arusha mahkemesiyle (Ruanda) ve uluslararası mahkemeyle gerçeklik kazanmıştır.

İnsan hakları fikrinin kökenleri sofist ve stoacı yunan filozoflarında ve eski ve de özellikle yeni Ahit'in mesajındadır. İnsan türünün her birinin değerinin ve soyluluğunun ifadesinden siyasal iktidarı sınırlama gerekliliği çıkmıştır.

Böylece, Locke'ta birey hakları, bireyler arasında genel güvenliği sağlamak amacıyla yapılan bir anlaşma olan her türlü siyasal örgütlenmeden önce gelir. Bu bireysel haklar, özgürlük ve mülk sadece siyasal kurumun yapısının temelini oluşturmazlar aynı zamanda iktidarın sınırlanmasının da doğrulanmasıdır bunlar. Anayasa düşüncesinin kendisi de liberal toplum düşüncesine bağlıdır: "Hakların güvence altına alınamadığı, kuvvetler ayrılığı ilkesinin sağlanamadığı hiçbir toplumda anayasa yoktur" der 1789 bildirisinin 16. maddesi.

Bu dönem ve bu siyasal anlayışlarla ilgili olarak çok önemli metinler bulunur: İngiltere'de 1679 tarihli *Habeas Corpus Act* ve 1689 tarihli *Bill of Rights*, 1787 tarihli Amerikan anayasasının Kasım 1791 tarihinde ilk on değişikliğin yapılması ve tabii ki Fransa'da 26 Ağustos 1789 tarihli insan hakları bildirisi.

XIX. ve XX. yüzyıllarda toplumun gelişmesi, özellikle sanayi devrimi "sosyal sorun"a siyasal düşünce içinde çok önemli bir yer vermiştir. Farklı sosyalist düşünce akımları

ve sosyal Katoliklik ek hakların tanınması sonucunu getirmiştir ve bunlardan bazıları insan haklarının "ikinci kuşağı"na tanık olmuştur. Böylelikle, 1946 anayasasının giriş bölümü yeni hak ve özgürlükleri "zamanımızda özellikle gerekli unsurlar" olarak görmüştür. Ama 1946 anayasası özel bir olgu değildir: 1947 İtalyan anayasası, 1975 Yunan anayasası, 1976 Portekiz anayasası, 1978 İspanyol anayasası da ekonomik ve sosyal haklar bildirileri içerirler.

İnsan haklarının uluslararasılaşmasıyla birlikte bu bağlamda evrensel karakteri ifade etme iradesini yansıtan üçüncü bir dönem gelir. Bu anlamda ilk ifade 10 Aralık 1948'de BM genel kurulu tarafından kabul edilen uluslararası bir sözleşme olmayan İnsan hakları evrensel beyannamesidir. Ayrıca BM çerçevesi içinde birçok özel sözleşme yapılmıştır ve bunların genel amaçları soykırım teşebbüslerinin önlenmesi ve bastırılması, ırk ayrımcılığının yok edilmesi, işkenceye karşı mücadele, çocuk hakları vb'dir.

Bu evrensel sözleşmelere, kimi zaman devletlere karşı yaptırım mekanizmaları içeren bölgesel nitelikli angajmanlar eklenir. Bu bağlamda örnek olarak Avrupa insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması sözleşmesi (1950), insan haklarıyla ilgili amerikan konvansiyonu (1969), insan hakları Afrika şartı (1981) örnek verilebilir. Hakların korunması bağlamında en eksiksiz ve en etkin bölgesel rejimi kuran Avrupa konvansiyonudur.

Burada temel hakların analizine, bu alandaki gelişmelere yer vermek söz konusu olamaz, biz sadece Fransa'da bu hakların ortaya çıkışına kısaca değinmekle yetineceğiz.

Güvence altına alınmış hakların başında insanla ilgili olanlar gelir: insan onurunun korunması, bireyin güvence altında olması, seyahat özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, haberleşmenin gizliliği, vicdan ve fikir özgürlüğü.

Daha sonra kişilerin kendi aralarındaki haklar ve özgürlükler gelir: ifade ve iletişim özgürlüğü, dernek kurma, toplantı özgürlüğü, girişim özgürlüğü ve mülkiyet hakkı.

Birey, iş ilişkileri içinde sendikal özgürlükten, grev hakkından, temsilcileri aracılığıyla "çalışma koşullarının kolektif bir biçimde belirlenmesine, işletmelerin yönetimine" katılma hakkına sahiptir.

Toplum içinde birey, Fransız vatandaşı olma koşuluyla seçme ve seçilme hakkından ve yurttaşlık haklarından yararlanır. Öte yandan, vatandaşı olmadığı bir AB ülkesinde yaşayan AB yurttaşlarının belediye seçimlerinde seçme ve seçilme hakkına sahip olabilmeleri konusunda Maastricht anlaşmasının onaylanabilmesi için 25 Haziran 1992 anayasasının gözden geçirilmesi gerekmiştir.

1946 anayasasının giriş bölümünde yeni haklar yer alır ve bu haklar toplumun kabul etmesi gereken mükellefiyetlere denk düşer. Böylelikle, bu giriş bölümündeki bildiri doğrultusunda sağlık hakkı, sosyal güvence ve uygun yaşam koşulları hakkı, normal bir aile yaşamı sürme hakkı, eğitim ve kültür hakkı, iş bulma hakkı, ulusal dayanışma hakkı tanınmıştır. Ancak sık sık gündeme getirilen konut edinme hakkı konusunda hiçbir anayasal güvence yoktur. "Güvence olarak verilen bu haklar"ın oldukça geniş bir değerlendirme marjından yararlanan yasa koyucu tarafından hayata geçirilmesi gerekir.

Buna karşılık, bazı haklar çok sıkı biçimde güvence altındadır: İnsan hakları bildirisinin 11. maddesinden gelen gerçek anlamda itiraz, dava açma hakkı; 19 Aralık 2000 tarihli anayasa konseyi kararları bağlamında savunma hakları, suçların ve cezaların yasallığı ilkesi, cezaların daha fazla ağırlaştırılarak geriye doğru yürüyememesi ve herkesin masum olduğunu iddia edebilmesi hakkı.

Nihayet, bütün bunların yanında sık sık gündeme getirilen eşitlik ilkesi hem kendi içinde temel bir haktır hem de öteki temel hakların uygulanması koşullarıdır.

Bu hakların tümü somut olarak kişilere yararlıdır ama aynı zamanda, gerektiğinde sözgelimi sendikalar ya da eğitim kurumları gibi tüzel kişiliklere de yararlıdır. Bu haklar normal olarak hem aynı ulusun bireylerine hem de uygun durumdaki yabancılara yarar sağlar. İki istisna vardır bu bağlamda: daha önce gördüğümüz gibi seçme ve seçilme hakkı ve ters yönde bir hipotez olarak sadece yabancının yararlanabileceği sığınma hakkı.

Bu haklara ve özgürlüklere saygılı olunmasını sağlayacak olan, anayasal, adli ya da idari yargı mercileridir.

IV. Bölüm

DEVLET VE YURTTAŞ

Devlet ve yurttaşlık kavramı arasında kesin bir bağ vardır. Hatta çifte bir bağdır bu: iki sözcükle "bağlılık" ve "katılım" sözcükleriyle ifade edilir. Jean-Jacques Rousseau bir yerde "birey" ve "hükümdar" sözcüklerinin düşünceyi sadece "yurttaş" sözcüğü altında birleştiren özdeş bağlantıları olduğunu yazıyordu. Uyrukluğun karşısında vatandaşlık vardır: bir devletin vatandaşı olabilmek için o ulusa ait olmak gerekir. Bir ulusa dahil olmak için esasen seçme ve seçilme hakkı ve buna bağlı olarak da vergi ödemek, ulusun güvenliğini sağlamak amacıyla askerlik hizmeti yapmak gerekir. Ama yurttaşlık kavramı basit değildir. Özellikle geliştirilmiştir ve gelişmeye de devam etmektedir.

I. – Klasik vatandaşlık

Grek sitesinde, sözgelimi Atina'da yurttaşlık bu siteye bağlı bütün özgür yurttaşların niteliğidir. İfadesini, agora-

daki tartışmalar yoluyla sitenin yönetimine doğrudan katılımda bulur. Ama bir kentte yaşayan bütün bireyler yurttaş değildir: siteye ait olmayan yabancılar da bu niteliği taşımazlar: kadınlar, köleler. Roma imparatorluğunda yurttaşlığın rolü farklıdır. Kamusal yönetime katılımın bir koşulu değildir; insanlar arasında farklılığa imkân verir ve yurttaşlık niteliği "Romalılığa" dahil olma, imparator ya da temsilcisinden himaye görme sonucunu getirir. İS 212 tarihli Caracalla fermanıyla yurttaşlık evrenselleşir: imparatorluğun bütün özgür insanları yararlanır yurttaşlıktan.

Yurttaşlık daha sonra feodal rejimin damgasını taşıyan Ortaçağ boyunca çok uzun süre göz ardı edilmiştir. "Toplumun ortak çıkarı"nın sorumluluğunu senyör üstlenmiştir, tüm vasallarını himaye etmek onun görevidir. Bu tip toplumda yurttaşlığa yer yoktur.

XVI. yüzyıldan başlayarak Machiavelli, Bodin, Hobbes'la birlikte siyasal düşüncenin yenilenmesi birey ve yurttaşa yeni bir yer verebilecek olan toplumun yeniden örgütlenmesi sonucunu getirir. Ve tabii ki XVIII. yüzyılda Montesquieu, daha sonra Rousseau'yla birlikte modern yurttaşlık kavramı ortaya çıkmıştır. 26 Ağustos 1789'da İnsan hakları bildirgesi yayınlanır. Hiç kuşkusuz, bu ünlü belge insani varlık olarak insana bağlı doğal hakları ve yurttaş için yararlı olan şeyleri açık seçik bir biçimde göstermez. Ancak yurttaşlığın esas niteliklerinin yasaların oluşturulmasına, genel iradenin ifade edilmesine (madde 6), çeşitli unvanlara, görevlere ve mevkilere gelebilme hakkına (aynı madde), kamusal erkin, yönetim harcamalarının sağlanma-

sına (madde 13), kamu harcamalarının denetimine (madde 14) destek olması büyük ölçüde bu haklar manzumesine bağlıdır. Yıl I anayasası daha açıktır ve daha radikaldir ve bu anayasaya göre "egemen halk Fransız yurttaşlarının evrenselliğidir ve Fransız yurttaşının ("Fransa'da doğmuş ve ikamet eden 21 yaşanı tamamlamış birey"[1]) hakları kabul edilmiştir". Sadece gerekli maddi koşullara sahip olanların seçilebileceği sisteme dönüldükten sonra 1848 yılında sadece erkekler seçme ve seçilme hakkına sahip olabilmiş, 1944'de bu haklar kadınlara da tanınmıştır. Nihayet, 1974'te erginlik yaşı 18'e indirilmiştir.

Seçme ve seçilme hakkına sahip olmaya bağlı yurttaşlığın son derece siyasal bir karakteri vardır. Ama buna bağlı olan başka özellikler de vardır. Anicet Le Pors eski ceza yasasında "sivil bir gerileme" sayılan bireyin yoksun bırakıldığı haklar listesini çok doğru bir tespitle çıkarmıştır.[2] Bu liste yasalarla vatandaşlık niteliğine bağlı hakların "negatif"ini oluşturur: bir işlevi ya da bir işi olabilme ya da resmi bir göreve sahip olabilme; seçilebilirlik; onursal bir simge taşıyabilme hakkı; bir cinayet davasında jüride yer alabilme niteliğine sahip olma, mahkemelerde uzmanlık, tanıklık edebilmek; bir aile konseyinde yer alabilme kapasitesi ve vasi, küratör, vasinin karşısında yer alabilen kimse olabilme ve hukuk konseyinde yer alabilme kapasitesi; silah ta-

1) Anayasa bazı koşulları yerine getiren yabancıları da dahil eder buna.

2) Anicet Le Pors, La citoyenneté, Paris, PUF, "Que sais-je?", 1999.

şıma hakkı, askerlik yapma hakkı; okul açmak ve eğitim verebilmek hakkı.

Nihayet, yurttaşlığı özgürlük ve eşitliğe bağlayan sıkı bağların da gösterilmesi gerekir. Sivil ve siyasal özgürlükler olmadan ve yurttaşlar arasında hak eşitliği olmadan vatandaşlık olmaz. Bu konunun üstünde durmak gereksiz: 1789 Haklar bildirisinde ifade edilen klasik düşüncenin bu üç kavramı sürekli karıştırması bir yana, XIX. yüzyılın tüm siyasal düşüncesi bu noktayı geliştirmiş ve çoğu zaman vatandaşlığın gelişmesinin önünü açabilmek amacıyla bir özgürlük ve gerçek, yararlanılabilen bir eşitlik üstünde durmuştur.

II. – Günümüzde yurttaşlık

Bugün bir yurttaşlık krizi yaşanmakta mıdır? Fransa gibi bir ülkede bu sorunun cevabı olumludur. En azından üç farklı unsur etkilidir bu bağlamda: milliyetçiliğin zayıflaması, başka yurttaşlık biçimlerinin talep edilmesi, devlet ve yurttaşlık arasındaki bağların gevşemesi.

Milliyetçilik kaybolmakta olan bir niteliktir: hüzün verici şeyler düşünmeden bunu söylemek zordur. Milliyetçi anlayışın gerilemesine her gün tanık olunmaktadır Fransa'da: ceza yasasının "devlet otoritesine zarar verme" olarak adlandırdığı yasalara aykırı davranışların artması, vergi kaçırma, görevi kötüye kullanma, mali suçlar... Aynı şekilde kentlerdeki şiddet olayları, yakma yıkma olayları

toplum yaşamında baş gösteren bunalımın bu kadar vahim olmayan ama gerçek yansımalarıdır.

Başka bir düzlemde ülke sorunlarına karşı bir ilgisizlikten söz edilebilir. "Düzenli aidat ödeyen" parti üyelerinin gerçek sayısı bilinmemekle birlikte bunların seçmen topluluğunun yaklaşık yüzde 1'ini oluşturduğu sanılmaktadır. Daha derinlemesine incelendiğinde seçimlere katılma oranında net bir düşüş olduğu gözlenir. Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin birinci turunda 1965'te seçime katılmama oranı yüzde 15, 2002'te ise yüzde 28'di (iki katına yakın). Yasama meclisi seçimlerinde bu bağlamda benzer yoğunlukta bir gerileme görülür. Toplum bireylerarası, komünotarist ya da kimi zaman devletler arası sınırların üstünde (Bask, Katalanya) bölgeci ("Korsika halkı") ilişkiler içine kapanma eğilimindedir.

Ortak karara katılım zevkini güçlendirmeye çalışmak amacıyla referandum yeniden gündeme getirilmiştir. Anayasanın 11. maddesi Fransız kamu hukukuna, II. bölümde belirttiğimiz gibi, yasama referandumu getirmiştir. Ama bu yasama referandumu alanının genişlemesinden bugüne kadar hiçbir gerçek siyasal sonuç alınamamıştır. Burada söz konusu olan, cumhurbaşkanının elinde bulunan, hassas, seçmenlerin yurttaşlık duygularını uyandırmaktan çok siyasal kurumlar arasında denge kurmaya yarayan bir enstrümandır.

Yasa, bu yasama referandumunun yanında, gene aynı şekilde seçmenlerin kararlara katılmaları amacıyla komün düzeyinde danışma referandumu getirmiştir. Bu işlem sıkı bir çerçeve içindedir ve gözetim altındadır. Bu bağlamda

doğrudan doğruya bir karara açılmaz. Çok az yararlanılır. Temmuz 2003'te Korsika'da özel bir yasayla ilgili olarak düzenlenen referandum da danışma özelliği taşıyan bir referandumdur.

Fransız, gerçek yurttaşlığını bırakma eğiliminde olsa da genel yurttaşlık dışında başka yurttaşlık biçimleri talebinde bulunmayı ihmal etmemektedir: girişim yurttaşlığı, idari yurttaşlık, yurttaş girişimi.

Yurttaşlık kavramı böylece değer yitirmiştir. İş yaşamında yurttaşlık talebi aslında iş yerlerinde ücretlilerin saygınlık görme özlemlerine, daha geniş haklara sahip olmalarına denk düşer. İdari yurttaşlık bağlamında da *mutatis mutandis* (değiştirilmesi gerekeni değiştirerek) aynı şey söz konusudur. Burada gündeme gelen yönetim ve yönetilen arasındaki ilişkilerdir ve yönetilenin yurttaşlığına bir gönderme söz konusu olmaz kesinlikle. Yönetilen daha fazla saygı, daha fazla ilgi bekler. Bu eğilim, yönetim kararlarının motivasyonu üstüne yasa, resmi belgelere ulaşma hakkı, bilgisayar ortamına geçmiş dosyaların mevzuatlandırılması, amenaman projelerinin çevre üstündeki etkisi konusunda kamuoyunu bilgilendirme, genel anket mevzuatları reformu, genel tartışmayla ilgili ulusal komisyon kurulması vb'yle birlikte yasa koyucu tarafından dikkate alınmıştır. Bütün bunlara rağmen vatandaşlıktan oldukça uzak kalınmıştır: ne iş dünyası ne yönetim devlettir; ne ücretli ne de kamu hizmetinden yararlanan yurttaş ayrıcalıkları ve sorumluluklarıyla donatılmıştır. Yurttaşlık birey ve resmi kamu hizmetleri arasındaki ilişkilerle sınırlı değildir.

"Yurttaş girişimi" ifadesine gelince o daha karmaşıktır. Girişimin, müşterileriyle, ortaklarıyla, rakipleriyle ya da çevreye karşı özel ilişkilerinde deontoloji kurallarına saygılı olduğunu ya da saygılı olması gerektiğini ifade etmek mi söz konusudur? Deyimin anlamı buysa eğer söylenecek bir şey yoktur. Ama "yurttaş girişimi" deyimi daha derin ve daha ağır bir anlam taşıyabilir: girişim yurttaş olduğuna göre iyi yurttaşa empoze edilen ilkelere saygılıdır ve, dolayısıyla, siyasetin denetiminden kaçması gerekir; yurttaş sorumluluklarını spontan bir biçimde üstlenen girişim kamu yönetimleri nezdinde daha büyük bir özgürlük isteyebilir. Böylece yurttaş girişimi tezi ekonomik liberalizme bağlıdır; görüldüğü gibi nötr değildir.

Batı Avrupa'da devlet ve yurttaş niteliği arasındaki bağın gevşemesi üye devletlerden birinin yurttaşı herkesin yararlandığı 1992 Avrupa Birliği anlaşmasına bağlıdır. Hiç kuşkusuz, bu yurttaşlık bu devletlerden birinin yurttaşlığının yerine geçemez. Onun yerini tutamaz, onu tamamlar.

Birlik yurttaşlığından gelen pozitif sonuçlar bugün mütevazı boyutlarda kalmıştır.

26 Şubat 2001'de imzalanan Nice anlaşmasından gelen versiyonu içinde Avrupa topluluğunu oluşturan anlaşma AB yurttaşlığını 17-22 maddelerinde anlatır. Bu bağlamda "üye devletlerin topraklarında özgürce dolaşmak ve yaşamak" söz konusudur. Ama bu hak sadece "mevcut anlaşma ve uygulanması için alınan önlemlerin öngördüğü sınırlamalar ve koşullar kaydıyla" uygulanabilmesi dışında yurttaşlık kavramından çok ulus kavramına bağlıdır. 20. madde

gereği her AB vatandaşının yararlandığı koruma bağlamında da aynı şey söz konusudur; her AB vatandaşı, vatandaşı olduğu ülkenin diplomatik açıdan temsil edilmediği AB dışındaki bir ülkede temsil edilen öteki devletlerin vatandaşlarıyla aynı haklara sahiptir.

21. maddenin ikinci paragrafında verilen açıklamalarla yurttaşlık haklarına yaklaşılır: her AB vatandaşı Avrupa Parlamentosu tarafından atanan ve kurumların ya da topluluk organlarının yol açtığı "kötü muamele" olaylarıyla ilgili şikâyetlerle ilgilenen bir aracıdan yararlanma hakkına sahiptir. Bununla birlikte bu hak sadece yurttaşlara ayrılmamıştır çünkü AB dışında da olsa üye devletlerden birinde yaşayan ya da konutu bulunan tüm bireylere ve tüzel kişilerin yararlanmasına açıktır.

Bir yurttaşlık hakkı olarak tanınan Avrupa Parlamentosuna dilekçe verme hakkı da gerçek anlamda bir hak değildir çünkü bu hak da AB sınırları içinde yaşayan her yabancıya ve bu sınırlar içinde bir merkezi olan her tüzel kişiye açıktır.

Sadece anlaşmanın 19. maddesinde öngörülmüş olan haklar gerçek anlamda yurttaşlık haklarını oluştururlar: oy hakkı ve Avrupa Parlamentosuna seçilebilme hakkı; bu hak, hangi devlette yaşarsa yaşasın her AB vatandaşına tanınmıştır; ayrıca aynı koşullarda ama şu ya da bu üye devletin "özel sorunlarının" doğrulayabileceği kısıtlamalarla yerel seçimlerde seçme ve seçilme hakkı.

Bu son düzenlenmelerin yürürlüğe girmesi 1992 Fransız Anayasasının gözden geçirilmesi gerekliliği sonucunu

getirmiştir. Ve anayasaya Madde 88.3 girer, bu, medeni yasanın ilanının minimal sonuçlarını çıkarır ve yerel seçimlerde seçme ve seçilme hakkının "sadece" AB yurttaşlarına tanınabileceğini belirtir ve bu yurttaşlar belediye başkanlığı ve yardımcılığı yapamazlar ve senato seçmenlerinin atanmasına karışamazlar, senato seçimlerine de katılamazlar.

Görüldüğü gibi bilanço çok kısıtlıdır henüz. Niçin şaşırtıcı olsun bu? Bir Avrupa ulusu yoktur ve Avrupa'nın genişlemesi yeni bir ulusun doğuş perspektiflerini daha da geriletmektedir. Avrupa yurttaşlığı gerçek içeriği aşağı yukarı boşalmış bir ifadedir, ulusal yurttaşlıklar gerçeği üstünde hukuksal bir giysidir. Ama sadece onu hatırlama ve gündeme getirme olgusu tek güncel gerçeklik üstünde bir belirsizlik halesi oluşturur: yurttaşlık sadece devlet çerçevesi içinde uygulanabilir.

V. Bölüm

DEVLET VE KAMU HİZMETLERİ

Devlet, bu soyut bağımsız birim, yurttaşların gözünde esasen, ilişki içinde bulundukları yönetim birimleriyle temsil edilir; bununla birlikte bu yönetim birimleri devletin kendisinin hizmet birimleri ve bölge hizmet birimleri ya da sözgelimi Posta veya Demiryolları gibi büyük, özerk kurumlar arasında açık seçik bir fark yoktur.

Sokaktaki insan için devletin varlığını gösteren şeyler "vergi makbuzu", manevra yapan askerler, üniformalı bir görevli tarafından resmi bir binanın açılışı, kentin ana meydanındaki adalet sarayıdır... Burada söz konusu olan kesinlikle devletin kamu hizmetlerinin etkinliklerinin işaretleridir.

Göreceğimiz gibi, bu bağlamda bir devlet tekeli olmasa da başka kamu görevlilerinin kamu hizmetlerini yarattıkları, düzenledikleri, yönettikleri ya da yönettirdikleri hukuksal çerçeveyi belirleyen odur.

Çok genel olarak, kamu kurumları, bir kolektif gereksinimin karşılanması amacıyla bir kamu hukuku tüzel kişisi tarafından ya da onun denetiminde gerçekleşen misyonlar olarak tanımlanabilir. Bu "kamu hizmeti" ifadesi yenidir. "Ortak çıkar" ya da "kamu yararı" ifadelerinin kullanıldığı 1789 Devrimi öncesi metinlerde yer almaz. İfadenin kullanımı XIX. yüzyıl sonunda, sosyal alanda –hijyen, sağlık, eğitim– ve ekonomik alanda –demir yolları, gaz, elektrik– kamusal müdahalelerle birlikte yaygınlık kazanır ve öte yandan görülen bir merkeziyetçilikten uzaklaşma olgusuyla da departmanlar ve komünler gelişmeye başlamış, "yerel sosyalizm" deyimiyle bilinen, düzensiz olduğu söylenebilecek bir hareket doğmuştur. Gene bu dönemde sözgelimi Léon Duguit gibileri kamu hizmetini kamu hukukunun temeli gibi görmüşler ve yöneticilerin misyonunun sosyal dayanışmanın gerçekleştirilmesi ve geliştirilmesi olması gerektiğini ileri sürmüşler, bu bağlamda kolektif yaşam için gerekli genel çıkarla ilişkili etkinliklerin üstlenilmesi gerektiği üstünde durmuşlardır. Bu yöneticilerin yararlandıkları kamu hukukunun ölçüsüz ayrıcalıkları bu sorumluluğun sadece belli ölçüde dengelenmesi olan bu amaca ulaşmanın meşru olanaklarını oluşturur.

Kamu hizmeti teorisi, dolayısıyla, kavramsal düzlemde çok tartışmalı olsa da ve özellikle müdahaleci dinamiğinin meşruiyeti AB içinde egemen ekonomik liberalizm tarafından yeniden tartışmaya açılmış olsa da, devletin ödevleri ve daha genel olarak da kamusal kolektivitelerle Fransız anlayışı üstünde derin bir iz bırakmıştır.

I. – Devlet ve kamu hizmetlerinin yaratılması

Bireyler kamu hizmetleri yaratamazlar. Hiç kuşkusuz, genel çıkarlarla ilgili etkinliklerde bulunabilirler ama bu etkinliğin bir kamu hizmeti gibi görülebilmesi için en azından kamu erkinin onu onaylaması ve denetlemesi gerekir.

Kamu gücünün ve daha somut olarak da devletin müdahale etmediği kamu hizmeti yoktur. Bazı kamusal hizmetler bölgesel kolektivitelere bağlıdır ama bunların çerçevesini belirleyen hukuksal çerçevedir.

Devlet kamu hizmetlerini yaratmak ve örgütlemekle görevlidir çünkü bu hizmetlerden bazılarının gerekliliği doğrudan doğruya devlet kavramına ve anayasal değer ilkelerine bağlıdır.

"Örgütlü zorlama tekeli"ni elinde bulundururken sınırlı da olsa bir ordusu olmayan bir devlet düşünülemez. Esasen otoriter bir yöntemle toplanan vergilerden gelen mali gücü kullanmak ve diplomatik hizmet aracılığıyla dış ilişkilerini sürdürmek devletin özelliklerinden biridir. Aynı şekilde mahkemeleri olmayan bir devlet de olamaz. Ama adalet, işleyişindeki zorunluluklar nedeniyle çok özel bir kamu hizmetidir. Daha sonraki bölüm bu konuya ayrılmıştır.

Anayasa ve anayasa ilkeleri devlete önemli kamu hizmetleri yüklemiştir. "Özellikle zamanımızda gerekli olan siyasal, ekonomik ve sosyal" ilkelerin büyük bölümü 1946 anayasasının giriş bölümünde yer almıştır ve bunlar gerçekten de devletin, kendisi yönlendirmese de bazı kamu hizmetlerini örgütleme zorunluluğu içinde olduğunu öngör-

müştür: sağlık hizmetleri, sosyal güvenlik, eğitim ve mesleki formasyon, iş... Kimi zaman uluslararası anlaşmalar devleti kamu hizmetleri yaratmak zorunda bırakır. Sözgelimi 1941 Chicago sözleşmesi Fransa'ya hava ulaşımında kamusal hizmet zorunluluğu getirmiştir; 1951 Cenevre sözleşmesi ise gene Fransa'ya sığınmacıların korunması bağlamında kamusal hizmet sağlama zorunluluğu yükler.

Bununla birlikte çoğu zaman yasa koyucu, yararlılığının değerlendirilmesine hatta bu hizmetin gerekli olup olmadığına bağlı olarak bir kamu hizmetinin yaratılmasının uygun olup olmadığına karar veren tek yargıçtır. Anayasal ve de sözleşmeyle ilgili bir zorunluluk olmadan oluşturulan bir kamu hizmeti serbestçe kaldırılabilir: Anayasa konseyi, 1986 yılında, elektromanyetik dalgalı televizyonla ilgili kamusal hizmet konusunda açıkça belirtmiştir bu yargısını. Hatta bazı durumlarda yetkiler mevzuat gücünün elinde toplanır. Hukuksal verilerin temelleriyle ilgili kamu hizmeti getirilmiş, daha sonra kararnameyle yeniden örgütlenmiş ve hükümet, 1997 yılında devlet konseyinin kararı doğrultusunda yetkilerinin sınırlarını aşmamıştır. Ama çoğu zaman mevzuat otoritesi, yasa koyucunun müdahalesini gerektiren ticaret ve sanayi özgürlüğü ilkesiyle karşı karşıya gelme tehlikesi içine düşer.

Devletin kamu hizmetleri, kendi hizmet birimleriyle doğrudan sağlanabilir. Bazı hizmetlerin başka türlü olması mümkün değildir: hiç kuşkusuz, milli savunma, vergi toplama ve genel olarak da "güvenlik hizmetleri" denen bütün hizmetler. Öteki hizmetler bir anlaşma çerçevesinde kamu

hukuku ya da özel hukuk alanında çalışan tüzel kişilere verilebilir: sözgelimi Fransız Elektrik ve Ulusal Demiryolları Şirketi.

Merkezi devlet asla bir kamu hizmetleri yaratım, yönetim ve denetim tekeli oluşturmamıştır. Bölgesel kolektiviteler de yasa koyucunun getirdiği koşullarda ve sınırlarda yetkilidirler bu alanda.

Fransa'da anayasanın 72. maddesi bu kolektivitelerin serbest yönetimi ilkesini getirmiştir: "(Bunlar) yasanın öngördüğü koşullarda seçilmiş konseyler tarafından serbestçe temsil edilirler ve yetkilerini uygulayabilmeleri için bir mevzuat gücü vardır ellerinde." Dolayısıyla, yerel kolektivitelerin örgütlemek zorunda olduğu kamu hizmetlerinin yetkilerini belirlemek yasa koyucuya düşer. Aynı kolektiviteler yasadan gelen mükellefiyetlerin ötesinde yerel bağlamda ortaya çıkan gereksinimlere göre başka kamu hizmetleri yaratma hakkına sahiptirler.

Yasa, sözgelimi komünlere medeni durum belgelerinin ve komün arşivlerinin korunması, "cenaze töreninin dış hizmetleri"ni sağlama, çöp toplama ve boşaltma, hijyen, sağlık ve mikroptan arındırma hizmetleri mükellefiyetini getirir. Yasalar aynı mükellefiyeti sosyal kamu hizmetleri örgütleme departmanına da getirir: sözgelimi aile ve çocuk sağlığının korunması, tüberküloz, kanser ve zührevi hastalıklarla mücadele; bölge yangın ve yardım servisi gibi güvenlik hizmetleri...

Bu mükellefiyetlerin ötesinde yerel kolektiviteler başka kamu hizmetleri yaratırlar: sözgelimi eğitim, spor, sosyal

etkinlik, yerel yolcu taşıma... Ama her durumda, ticari olmayan bir kamu hizmetine denk düşen gereksinimler olabilse de özel girişimle rekabet eden ve, dolayısıyla, ticaret ve sanayi özgürlüğüne zarar verebilen ticaret hizmetlerinin yaratılması ancak özel yer ve zaman koşulları nedeniyle bir kamu çıkarı bu konuda yerel kolektivitelerin müdahalesini doğruladığında yasal olabilir.

II. – Devlet ve kamu hizmetleri yönetimi

Kamu hizmeti, kamusal bir kolektivite aracılığıyla doğrudan, bir kamu kurumu ya da özel bir kişi tarafından, yasalar gereği veya bir hakkın verilmesi olarak ya da bir kamu otoritesinin yetkilendirdiği biri tarafından, hangi yolla sağlanırsa sağlansın ortak ilkelere uyar. Devlet ve yargıcı tarafından oluşturulan bu birleştirici ilkeler kamu hizmetinin bütün biçimlerine, merkezi, bölgesel ya da yerel olmak üzere her düzeyde empoze ederler kendilerini. Bu bağlamda söz konusu olan eşitlik, süreklilik ve karşılıklılık ilkeleridir.

1. Eşitlik ilkesi, bilindiği gibi, en geniş ve en genel anlamda uygulanır çünkü hukukun bütününe egemen olan anayasal değeri olan bir ilke söz konusudur. Ama daha İkinci Dünya savaşı öncesinde devlet konseyi, eşitlik ilkesinin kamu hizmetlerinin işleyişini yönlendirdiği değerlendirmesini yapmıştır.

Onun özel uygulama alanı kamu hizmeti alanında eşitliktir. Eşitlik ilkesine göre hizmet bağlamında aynı durumda olan herkes aynı kurallardan yararlanmak durumundadır. Bununla birlikte eşitlik ilkesi yönetimin, bu haktan yararlananlara farklı muamelesini engellemez ancak bu farklı muamelenin farklı bir durumla ilişkili olması ya da hizmetin işleyişine bağlı genel çıkar gerekçelerine bağlı olması gerekir. Ama gerçekten farklı durumların olması haktan yararlananlara mutlaka farklı muamele uygulamasını gerektirmez. Komün kamu hizmetleri konusunda, eşitlik ilkesi bağlamında devlet konseyi bazı esneklikleri kabul etmiş, kamu hizmetinin sosyal amacını dikkate almıştır. Böylelikle bir belediye kreşi tarifeleri ailelerin gelirleri ve nüfuslarına göre düzenlenebilir; aynı şekilde bir belediye müzik okulu tarifeleri de öğrencilerinin ailelerinin maddi durumlarına göre düzenlenebilir. Bu yetki alanı böylelikle hizmetin tarifelendirilmesinde sosyal dayanışma unsurunu kabul eder ve bir pozitif ayrımcılık kavramı getirebilir.

Eşitlik ilkesine, kimi zaman özerk bir ilke olarak sunulan hizmet tarafsızlığı ilkesi de eklenebilir. Aslında hizmetin tarafsızlığının amacı bu haklardan yararlananların siyasal, dinsel, felsefi düşüncelerine, cinsiyetlerine, ırklarına vb göre farklı muamele görmemeleridir. Dolayısıyla, söz konusu olan sadece eşitlik ilkesinin ya da kamu görevlilerinin nesnellik kuralının bir sonucunun bir özelliğidir.

2. Léon Duguit'ye göre, 'kamu hizmetinin sürekliliği' ulusun yaşamının sürekliliğinden gelen temel ilkedir. Buna,

bu kavramın 1958 anayasasının 5. maddesinde vurgulanan "devletin sürekliliği" ilkesinin bir sonucu olduğu eklenebilir. Bu anayasal temel, kamu hizmetinin sürekliliğinin eşitlik ilkesinden de önemli bir ilke olduğu görüşünün benimsenmesini sağlayabilir. Bu ilke her durumda güçlü bir sosyal talebi karşılar. 1946 anayasasının giriş bölümünde grev hakkı tanınmış olsa da kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi bu hakkın uygulanmasında bazı sapmalara olanak tanımaktadır. Öte yandan 1946 anayasasının giriş bölümü bu hakkın kullanılmasında göreliliğe özen göstermiştir: bu hak "bu bağlamda mevzuat oluşturan yasalar çerçevesinde" uygulanır; böylelikle yasa koyucu, grevin, unsurlarından birini oluşturduğu mesleki çıkarların savunulması ve zarar görebilecek genel çıkarın korunması arasındaki gerekli uzlaşmayı sağlamaya davet edilmiştir. Bununla birlikte yasa koyucu bugüne kadar asla kamu hizmeti aracılarının grev hakkıyla ilgili bütüncül bir mevzuat yayınlamamıştır. Bunların arasındaki bazı kategoriler grev hakkından yoksundur: polis, ordu, ceza infaz kurumu yönetimi, yüksek adliye görevlilerinin grev hakları yoktur. Ayrıca devlet personeline, bölgelere ve nüfusu yüz bini aşan departman ve komünlere, kamu şirketlerinin, örgütlerinin, bir kamu hizmeti yönetiminden sorumlu resmi ve özel örgütlerin ve kurumların personeline uygulanabilen 31 Temmuz 1963 yasası beş gün önceden bildirim zorunluluğu getirmiştir ve tüm üretim sektörlerinde grev olgusunu yasaklar[1] ve bu

1) Bkz. çalışma yasası maddeleri: L.521.2-L.521.6.

yasa, sınırlı içeriği dolayısıyla 1946 anayasası girişi bölümündeyer alangrev hakkı mevzuatı gibi görülmez. Sonuçta, hiç kuşkusuz, hemen çıkması mümkün olmayan bir genel yasa beklenirken mevzuat gücüyle donatılmış kamu hizmetlerinden sorumlu otoriteler grevin suiistimalini ya da kamu düzenine karşı kullanımını engellemek amacıyla özel önlemler alabilirler. Bununla birlikte bu güç devlet konseyinin sıkı denetimi altında kullanılır.

Grevcilerin temsilcilerinin grev talebi son araçtır. Hassas bir süreçtir bu grev yönetimi. Özellikle grev hakkının engellenmesine yönelik olamaz: sonucu grev yapmak ya da grevi sürdürmekle görevli kimseleri engellemek de olsa amacı temel hizmetlerin yürümesini sağlamaktır.

3. "Kamu hizmetinin değişebilirliği" ifadesi, itiraf etmek gerekir ki, pek talihli değil. Bunun ifade ettiği anlama göre, kamu hizmeti ekonomik ve sosyal çevrenin gelişimine ve, dolayısıyla, yararlananların ihtiyaçlarına uyarlanmalıdır. Bu şekilde ifade edilen ilkenin daha önceki iki ilke kadar sağlam bir temeli yoktur ve kimi araştırmacılar ve bilim adamları onun tüm hukuksal içeriğini reddetmiştir.

Bununla birlikte bazı koşullarda kamusal kolektivitelerin müdahalesini açıklayan ve doğrulayan bu ilkedir. Karşılıklı sözleşme bağlamında yönetim muhatabı karşısında izlediği genel çıkar amaçlarıyla doğrulanan bir yönetim ve denetim gücünden yararlanır. Özellikle kamu hizmeti temsilciliği sözleşmelerinde hizmetlerden yararlananlara verilen desteklerin koşullarını daha iyi uyarlamak amacıyla tek

yanlı bir değiştirme gücü tanınmıştır ona. Aynı şekilde kamusal kolektivitelerin özellikle komünlerin, normal olarak özel girişimin ticaret ve sanayi özgürlüğü ilkesi doğrultusundaki etkinliklerinde müdahalelerini doğrulayan halkın gereksinimleridir. Böylece, bazı dönemlerde, sözgelimi iki savaş arası dönemde, beslenme ticaretlerinin ya da sosyal ve kültürel servislerin kurulması ve işletilmesiyle somutlaşan "belediye sosyalizmi" denen şeyin geliştiği görülmüştür. Müdahaleler özel girişimin niteliksel ya da niceliksel eksikliği veya yetersizliğiyle meşrulaşmışlardır. Ama, özel girişim yeterli olsa ya da yeniden yeterli olmaya başlasa da, onunla rekabet eden kamu hizmeti doğrulanmayacak ve dolayısıyla da yasal olmayacaktır.

VI. Bölüm

DEVLET VE ADALET

Adalet devletin güvenlikle ilgili hizmetlerinden biridir. Ama özel olarak incelenmesi gereken bir konudur çünkü devletin yargı alanları ve öteki organları arasında, Parlamento ve hükümet kaçınılmaz bir biçimde özel kurallara tabidir.

Vergi toplama, sınırların korunması, dış ülkelerle ilişk'ler bütünüyle icra gücünün sorumluluğundadır. Hükümet parlamentoya karşı sorumludur; amaçlarına ulaşması için olanaklar sağlandığından siyasal sorumluğu da sorgulanabilir. Esas işlevini yerine getirmesi bağlamında adalet konusunda aynı şey söylenemez: bir anlaşmazlık konusunda hukuka bakıp yargıda bulunmak. Gerçekten bu mekanizmanın bütün partilere karşı ama aynı zamanda da devletin öteki makamlarına karşı tam bir özgürlük, tam bir bağımsızlık içinde gerçekleşmesi gerektiği genel kabul görür.

Dolayısıyla, adalet örgütlü ve kendi özel kurallarına göre işleyen, yargıçlara koruyucu bir statü verme eğiliminde olan,

hizmetten yararlananlara, yargılanabilecek olanlara da tarafsız yargılanma güvencesi veren bir kamu hizmetidir, ifade biraz kısıtlayıcı olsa da.

I. – Adalete uygulanan kuvvetler ayrılığı

Örgütlenmiş ve az çok uygarlaşmış bütün devletlerde adalet özel bir alan oluşturur. Belki de tam bir özgürlük alanıdır adalet. Adalet kurumları bütçelerini onaylayan Parlamentoya ve de uygulamaları gereken yasalara bağımlıdırlar. Özellikle Fransa'da Medeni Kanunun 5.maddesi yargıcın "baktığı davalar konusunda genel olarak ve mevzuat açısından konuşmasını" yasaklar. Yargı alanlarının düzenlenmesi, aralarındaki ilişkiler, davanın gidişatını etkileyen kurallar ve yargıcın yetkileri kendilerine yasa ya da kararname yoluyla empoze edilmiştir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi sadece yargı etkinliğinin yerine getirilmesinde ve, dolayısıyla, yargıcın kişisel statüsünde uygulanabilir –ama esası ilgilendirir bu– ancak.

Fransa'da Eski Rejim döneminde "adalet tümüyle kralın elindeydi". Taç giyme sırasında hükümdar uyruklarına karşı adil olacağına dair yemin eder ve I. bölümde değindiğimiz gibi, yargı gücünün simgesi "adaletin eli"ni alırdı. Monarşinin çabası kraliyet adaletinin üstünlüğünü derebeylik ve kilise adaletinden üstün kılmak olmuştur. Ve bu krallık adaleti de hükümdar karşısında yavaş yavaş bağımsızlığını kazanmasına rağmen kesinlikle ulaşmıştır bu amacına. Gö-

revlerin ve mevkilerin satın alınması rejimi Krallık hazinesine kaynak sağlamakla birlikte yargıçlara iktidar karşısında çok etkili bir bağımsızlık veriyordu ve özellikle maaşları toplumun bazı kesimlerinden almaları daha bir güçlendiriyordu bu bağımsızlıklarını. Krallık fermanlarını kaydetmeyi reddeden parlamentoların nasıl gerçek bir iktidara sahip oldukları ve böylelikle krala ve gerçekleştirmeyi düşündüğü reformlara karşı çıktıkları bilinir. Böylece eski monarşi döneminde iktidar karışıklıkları içinde kralın elinde bulunan adalet iyice basitleştirilmek istenirken sonunda bağımsızlığına kavuşmuştur.

Devrimle birlikte yaklaşık bir yüzyıldır yaygınlık kazanan Locke'un ve Montesquieu'nün (*Kanunların Ruhu*; 1748) fikirlerinin etkisiyle yeni bir çağa girilir: kuvvetler ayrılığı devletin örgütlenmesinin altın kuralı olur. Yasama, icra ve yargı ["suçları cezalandıran ya da bireyler arasındaki anlaşmazlıkları yargılayan medeni hukuka bağlı (...) şeylerin icracı gücü"] baskı ve zorbalık tehlikesi karşısında ayrı uygulama alanları olacaklardır. "Bu üç güç de, yasa yapma, alınan resmi kararları icra etme ve bireyler arasındaki anlaşmazlıkları ve suçları yargılama aynı insanın ya da aynı soylular veya halk topluluğunun elinde olsaydı her şey mahvolmuştu." (*Kanunların Ruhu*, Kitap IX, böl. 6)

1789 Haklar bildirisi 16. maddesinde Kuvvetler ayrılığının kesin biçimde belirtilmediği bir anayasanın olamayacağını söylediğinde Montesquieu düşüncesi çizgisine gelinmiştir. Bu nedenle 16-24 ağustos 1790 yasası ve 1791 anayasası bir adli güç yaratmışlardır. Çarpıcı bir düşüncedir

bu ama gerçeğe uygun değildir. Gerçekten de yargıçlar göreve, özgürlüğün simgesi olarak seçim yoluyla gelseler de devrimci adalet kesinlikle bir "güç" değildir. Yasanın üstünlüğü yargıca her türlü yasa yorumunu yasaklar; yargıç herhangi bir kuşkuya düştüğünde yasa koyucunun kendisine başvuracaktır. Devrimciler adaletin hiyerarşik örgütlenmesi karşısında ve, dolayısıyla, en yüce yargı alanlarının bile etkilenebilme ihtimalinden çok korkarlar. Temyiz mümkündür ama tartışmalı kararı veren yargıçla aynı düzeyde bir yargıç bakabilir bu temyiz davasına. Temyiz davasına bakan mahkemenin yetkileri çok kısıtlıdır. Yargıcın kendi mahkemesi dışında olası müdahalelere karşı aynı çekince ortaya çıkar. 16-24 Ağustos 1790 yasası yargıcın "yasama gücü uygulamasına doğrudan ya da dolaylı bir biçimde en küçük bir katılımını bile" yasaklar; söz konusu yasa aynı zamanda "görevi kötüye kullanma suçunun cezalandırılmasında yönetimin tasarruflarını herhangi bir biçimde etkilemesini de" kesinlikle yasaklar.

Konsüllük ve İmparatorlukla birlikte "adli güç"ten daha fazla uzaklaşılır. Hiç kuşkusuz, yüksek mahkemelerin kurulması ve temyiz mahkemesinin rolünün artması adliye kurumu konusunda bir piramit anlayışıyla ilişkilidir. Ama yüksek yargıçlar icra tarafından atanır ve görev yerlerinin değiştirilemeyeceği ilkesine uyulmaz kimi zaman. Siyasal güce tabi olan, hiyerarşize olmuş devletin resmi hukuk görevlileri yargı yetki alanlarına yerleştirilmiştir.

Adli yargının kendisini kamu hizmetleri düzeyine çıkarabilecek bir statüyle donanabilmesi için uzun süre bekle-

mek gerekmiştir. "Adli otorite" esas yerini 1946 anayasası özellikle de kendisine ilk kez bu sıfatı veren 1958 anayasasıyla alabilmiştir. Cumhurbaşkanı bu bağlamda bağımsızlığın güvencesi olmuştur. Cumhurbaşkanına bu amaçla 1946 anayasasıyla getirilen, 1958 anayasasıyla güçlendirilen ve 27 Temmuz 1993 anayasa mevzuatıyla büyük ölçüde yeniden düzenlenen yüksek hakimler konseyi yardımcı olur. Yarısı meslektaşları tarafından seçilen bu yüksek konsey yüksek hakimlerin atanmasında öneriler getirir ve öteki atamalar konusunda görüş bildirir: bu konseyyüksek yargıçların disiplin mahkemesidir, devletin resmi hukuk görevlilerine uygulanacak yaptırımlar konusunda görüş bildirir. Yargıçların statüsü organik bir yasayla ilişkilidir, dolayısıyla, tamamen anayasa konseyinin uygulama alanı içindeki anayasaya uygunluğun denetlenmesine tabidir. Nihayet, esasa gelinirse yargıçlar bir yarışma ve sonucunda atanırlar ve formasyonlarını ulusal bir adalet okulunda tamamlarlar.

Son yıllarda adliye kurumunun özellikleri kesinlikle ön plana çıkmış ve yargıçların icra karşısındaki bağımsızlıklarının güvencesi güçlendirilmiştir.

Ama burada şunu hatırlatmak gerekir ki Fransız kuvvetler ayrılığı ilkesi yargıya icranın işlerine karışma yasağı getirirken idari yargıcı yaratmış ya da daha doğrusu onu canlandırmıştır ve böylelikle de yargı alanlarının ikiliği ilkesini ön plana çıkarmıştır. Yıl VIII Anayasası 1791'de kaldırılan bir devlet konseyini gündeme getirirken ve bu kuruma özellikle "idari konularda ortaya çıkan zorlukları çözme" işlevi

verirken bugün bildiğimiz yargı düzenlerinin temellerini atmıştır. 1872'ye kadar kesinlikle, Eski Rejim'deki gibi Devlet Konseyi kararlarını onaylayan icra makamıdır. Ama Devlet Konseyi "engellenen adalet"ten "temsil edilen adalet"e geçtiğinde kendisine tanınan örgütlenme ve çalışma kurallarıyla tam ve eksiksiz olarak çalışmaya hazırdır. Bu kurum XIX. yüzyıl sonunda saldırılara uğramış, bünyesinde temizlikler yapılmıştır ama gene de otoritesini güçlendirmiş ve siyasal güce karşı bağımsızlığını korumuş, bir yandan da yargı yetkisiyle yargı denetimi silahlarını oluşturmuştur. Devlet Konseyi, kurumsal olarak, danışma nitelikleri dolayısıyla icra gücüne yakın olsa da yasa ihlallerine ya da yönetimin kusurlarına karşı kesinlikle hoşgörülü davranmamıştır.

Günümüzde idari yargı alanları düzeni 1953'te, Konsüllüğün kurduğu mütevazı yargı yetki alanlarının yerini doldurmak amacıyla bölge konseylerinin yerine kurulan ve daha sonra idari anlaşmazlıklarda tam yetkili yargı mercileri olan idari mahkemelerle ve 1987'de kurulan yüksek idare mahkemeleriyle tamamlanan Devlet Konseyi zamanla normal temyiz davalarına bakmaya başlamıştır.

Burada bu yargılama alanları düzeninin kurucu unsurun desteğinden yararlanmamış olduğunu belirtmekle yetiniyoruz. Cumhuriyetin yasalarıyla ve, dolayısıyla, anayasal değer olarak tanınan temel ilkeler arasında idari yargı yetkisinin bağlı olduğu ilkenin yer almasını değerlendiren Anayasa konseyidir: "kamusal otoritenin önceliklerinin uygulanmasında icra otoriteleri, temsilcileri, Cumhuriyetin yerel kolektiviteleri ve onların otoritesi ya da denetimi altın-

daki birimler tarafından alınan kararların kaldırılması ya da düzeltilmesi". Bu formül güncel, idari yargı tüm yetki alanını kapsamaz. Ayrıca Devlet Konseyindekiler olsun, sıradan memurlar olsun, normal mahkemelerin ya da temyiz mahkemelerinin yargıçları olsun üyelerinin statüsü normal yasalara göre düzenlenir. Ama Devlet Konseyi kurum olarak kendisinin de önemsediği geleneklere, anayasal bir güvence kadar kuvvetli kamusal otoritelere ve kamuoyuna dayanarak kurulmuş olmasının gururunu taşır.

II. – Devlette adaletin yeri

İki yargı alanı düzeninin oluşturduğu bütünlük gibi anlaşılan adaletin toplumda ortaya çıkabilecek bütün anlaşmazlıkları çözümleyebileceğini düşünmek yanlış olur. Devlet resmi mahkemede tartışmalı yabancı tarz anlaşmazlık mevzuatını tolere eder ve hatta teşvik eder.

Hukuki bir meseleyle ilgili anlaşmazlık mevzuatında yargı yetki alanları dışında yollar vardır. Bunlardan biri uzlaşmadır. Yargı yetki alanlarının tıkanması yüzünden devlet günümüzde bu uygulamaya başvurulmasını teşvik etmektedir. Resmi ilişkilerdeki bir yığın anlaşmazlık bu yolla çözümlenmiştir, aynı şekilde bir yığın tüketim anlaşmazlığı da özel hukukla çözülmüştür. Kimi zaman yargıç kendisi uzlaştırma yoluna gitmek ister: bu bağlamda çalışma hayatında bireysel anlaşmazlıklarda işçilerden ve patrondan oluşan konsey örnek gösterilebilir. Adli otoritenin, anlaşmaz-

lık durumlarında bu çözüm yolu önerisini kabul eden taraflara sürekli bir uzlaşma misyonunu üstlenmiş kişileri tayin ettiği de olur: 1978'de yayınlanan bir kararnameye göre uygulamalara giden ve duruşma yargıcı yanında yer alan uzlaştırmacılar örnek gösterilebilir bu bağlamda.

Aracı uzlaştırmacıdan daha aktif bir rol oynar ama kendiliğinden hiçbir çözüm getiremez. İş yaşamında da uygulanan bu formül başarılı olamamıştır. 1973'te Cumhuriyetin Uzlaştırıcısı kurumunun devreye girmesiyle kamu hizmet birimleri ve bireyler arasındaki ilişkilerde de uygulanmıştır. Uzlaştırmacı, adalet düşüncelerine dayanabilen tavsiyeler yoluyla uzlaştırmaya çalışır. Kurum temsil edilenler nezdinde tartışılmaz bir saygınlığa sahiptir.

Bireylerin yönetimle ilişkilerinde resmi mercilere başvurular sonucu çok sayıda anlaşmazlık çözümlenmiştir: bu bağlamda kararı veren kişinin uzlaştırıcı ve sempatik kişiliği söz konusu olabilir ya da ast-üst ilişkilerindeki hiyerarşi devreye girebilir. Kimi durumlarda ise yargıcın müdahalesi kaçınılmaz olur; özellikle mali konularda.

Nihayet, hakemlik yargı alanına en yakın formüllerden biridir. Tarafların seçtiği hakem ya da hakemler yasalara uygun davranırlar ve bir karar verirler ve taraflar önceden uzlaşmaya çalışırlar verilen bu karar üstünde. Verilen karar uygulanmadığı takdirde yargıca başvurulur ve yargıç kararın uygulanabilirliğini sağlar. Hakemlik iş hukukunda çok gelişmiş bir kurumdur. İdari anlaşmazlıklarda yasaların ya da uluslararası anlaşmaların getirdiği son derece dar sınırlar içinde çok kısıtlı bir yere sahiptir.

Bütün anlaşmazlıklar devletin adaletiyle çözümlenemez, bunun da ötesinde devletin adaleti meslekten olmayan yargıçlardan yardım isteyebilir. Bu hipotez genel hukuk idari yargısı içinde bulunmaz ama yargı yetki alanının en azından birinci düzeyinde adli yargıda çok sık görülür. Adli yargıda 7.000 meslekten yargıç yanında çok sayıda özel, seçilmiş (patron ve işçilerden oluşan konsey, ticaret mahkemesi), atanmış (sosyal güvenlik iş mahkemesi...) ya da kurayla belirlenmiş (ağır ceza mahkemesi) görevli bulunur. Nihayet, yakın zamanda geçici görevli olarak yargıçlar istihdam edilmiştir. Yeteneklerine ve deneyimlerine göre seçilen bu kategorideki yargıçlar yedi yıllığına seçilirler, asliye mahkemesinde ya da ceza mahkemesinde çalışırlar ve bir yandan da adliye dışındaki özel etkinlikler sürdürebilirler. Bu yargıçlar ara bir konumdadırlar: adli etkinliğe katılan bireyle meslekten yargıç arasında bir konum. Bunların atanmaları Yargıçlar yüksek konseyinin görevidir ve yüksek devlet görevlisi statüsüne sahiptir bu yargıçlar.

Bu düzenlemeler ilke düzeyinde eşit değerde olmayan üç doğrulamaya dayanır: yurttaşları kamusal düzenin zarar görmemesi konusunda adliye etkinliği içine katmak; ele alınan meselelerle ilgili somut deneyimi olanlara adaleti açmak; iş yükü fazla olan mahkemelere nitelikli elemanlardan yararlanarak destek sağlamak.

Adli ya da idari olsun, meslekten ya da dışarıdan yargıçlardan oluşsun, tüm Fransız mahkemeleri temel ilkelere saygılıdırlar. Önce adalet karşısında ve mahkemelere ulaşma bağlamında eşitlik içeren 1789 bildirisinin 6. maddesinde

yer alan eşitlik ilkesi uygulanır. Anayasa konseyi çeşitli vesilelerle hatırlatmıştır bunu. Eşitlik adalet hizmetinin parasız olmasıyla birlikte olmalıdır. Bu bağlamda söz konusu olan anayasal değerine sahip bir ilke değildir, yakın dönemde çıkarılan yasalar adli kararlar vesilesiyle kabul edilen dolaylı yasaların tümünü kaldırmıştır. Ayrıca davacılar, başvurdukları adli yardımcıların –avukatlar, dava vekilleri, mübaşirler– ücretlerini kendileri ödemek zorunda kalırlarsa maddi durumları iyi olmayanlar, adli yardım sayesinde bu harcamaların tümünden ya da belli bir bölümünden muaf tutulabilirler.

Kamu hizmetinin tarafsızlığı mahkemelerde yargıcın tarafsızlığı göreviyle ifadesini bulur. Yargıç şu ya da bu nedenle yargı bağımsızlığından kuşkulandığı takdirde tayinini istemelidir. Ayrıca davacının ilgili makama itiraz etmesiyle yargıç davadan alınabilir.

Nihayet, kamu hizmetinin sürekliliği adli yargıçlara grevin yasaklanmasıyla sağlanır. Statüleri memurlarınkine çok yakın olan adli yargıçlar bu yasak ilkesi dışındadırlar.

Ve kesin yararlarına rağmen tartışma ve yargılamanın birlikteliği mahkemeleri yöneten genel ilkeler arasında yer almazlar. Adli yargı idari yargıdan çok daha fazla tek yargıca başvurur.

VII. Bölüm

DEVLET VE GÖREVLİLERİ

I. – Farklı kamu görevi anlayışları

Devlet ve görevlileri arasındaki ilişkilerin yönlendirilmesi devletin toplumdaki rolü anlayışını açıklar. Bir ülkede devlet yükümlülüklerini yerine getirmezse ve özel bir işvereninkinden farklı haklardan yararlanmazsa ve, dolayısıyla, memurun durumu ücretlinin, işçinin durumundan farklı değilse bu ülkede kamusal gücün yerinin çok kısıtlı olduğu söylenebilir. Buna karşılık, memurun hukuksal ve sosyal statüsüyle ücretlininki taban tabana zıtsa, devlet ve görevlileri arasındaki ilişkiler genel çalışma hukukuna bütünüyle zıtsa, bu durumda söz konusu devletin, ülkenin gidişatındaki rolünü son derece belirgin biçimde göstermiş olduğu söylenebilir.

Aslında bu iki uç durumdan hiçbiri görülmez. En liberal devletlerde bile devletin görevlilerini oluşturan bazı

kategoriler ticaret ve sanayi dünyasında işveren ve ücretliler arasındaki ilişkilere yabancı ilkelerle yönlendirilir. Devleti ve kamu hukukundaki öteki kimseleri kamusal güce dayalı özel bir statüyle donatmaya en fazla eğilimli ülkelerde devlet ve bazı görevlileri arasında özel hukuka dayalı ilişkiler olduğu düşünülebilir; ayrıca bu ülkelerde bile kamu görevlilerine uygulanan uzmanlık hukuku özel hukuk ücretlilerini yöneten hukuka yaklaşma eğilimindedir. Dolayısıyla, sorun, bir ülkede kamu hukuku rejimine bağlı görevli kategorilerini bilebilmektir.

Bunlardan ikisi bu konu dışındadır: askerler ve yargıçlar her zaman toplumdaki durum ve rollerinin doğruladığı özel kurallara tabidirler. Ama bu görevli kategorilerinin ötesinde gerçeğin gözlenmesi çok önemli bir durum farklılığı getirir. İtalya'da çok derin değişim gözlenmiştir. Son on yıl içinde devlet ve aracıları arasında ilişkileri özel hukuka bağlama eğiliminde olan bir reform anlayışı ortaya çıkmıştır. Devlet yönetiminin iyi işlememesi memurların bağlı oldukları kamu hukuku rejimine mal edilmiştir ve yönetimin gerekli etkinliği adına devlet ve aracıları arasındaki iş ilişkisi "özelleştirilmiş", yani genel hukuka tabi kılınmıştır. Bugün bu "özelleştirme"nin dışında kalanlar sadece idari ya da adli yargıçlar, askerler, polisler, diplomatlar, mülki amirler ve profesörlerdir. Merkezi yönetimin üst kademesindeki görevliler, bakanlık yöneticileri ve genel sekreterler beş yılı geçemeyecek belli bir süreyi kapsayan çalışma sözleşmeleri yaparlar.

ABD'de de gene birkaç yıldır, "daha iyi çalışan ve daha ucuza mal olan bir devlet" performansı adına federal kamu

yönetiminin işlevi eleştirilmiş, kamusal işleve özgü *merit system*'in işe alma ve işten çıkarma kurallarının dışına çıkan işlerin hacmi hissedilir derecede artmıştır. Aslında *merit system* ABD'de Fransa'dakine benzer federal bir yönetim oluşturmak amacıyla kurulmamıştır, daha çok iktidar partisine, mevcut görevlilerin işine son verip yerlerine kendi adamlarını getirme olanağı veren bir kalıntı sisteminin aşırı sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla getirilmiştir bu sistem. Gérard Conac'ın yazmış olduğu gibi, kamusal işlevi yönlendiren ve liyakati ön plana çıkaran özel bir yasanın kabul edilmesi

XIX yüzyıl sonunda sadece "pratik nedenlerle kabul edilen bir araç" oluşturmuştur.

Böylece özel bir yasama mevzuatının kamusal kolektivitelerin aracılarıyla öncelikle devlet ve bunlar arasındaki ilişkilere uygulanması ülkeden ülkeye büyük değişiklikler gösterir. Özellikle memur sayısıyla ilgili uluslararası karşılaştırmalar yapıldığında dikkate alınmalıdır bu. Fransa'nın özellikle çok geniş bir kamusal işlev anlayışı vardır. Ulusal hukuk işin önemine göre hiçbir ayrım gözetmez: bir büro memuru da bakanlık genel sekreteri de memurdur. Fransız hukuku işverene göre de ayrım yapmaz: Devletin ve kamu kurumlarının idari görevlileri memur statüsündedir, ayrıca 1983'ten bu yana merkeziyetçilikten uzaklaşmış kamusal kolektivite görevlileri ve hastane çalışanları da memurdur. Dolayısıyla, Fransa'daki "memur" sözcüğü ve Britanya'daki *civil servant* terimi arasında hiçbir benzerlik yoktur. Gerçekten de *civil service* yönetimdeki personelin sadece küçük bir bölümünü oluşturur. Yerel otoritelere bağlı olan

eğitim personeli yer almaz bu kategori içinde; ulusal sağlık hizmeti görevlileri, polisler ve yargıçlar da yoktur. *Civil servant*ların sayısı yaklaşık 500 000'dir, buna karşılık, Fransa'da, 1 Ocak 2000 itibariyle Kamusal Alan Gözlemevi'nin rakamlarına göre 5 216 000 kamu görevlisi vardır. Ama bu iki rakam arasındaki karşılaştırma kesin sonuçlar vermez.

Kamu görevlileri ve özel hukuk ücretlileri arasında paylaşım çizgisinin nereden geçtiğinin belirlenmesi yeterli değildir. Bu kamu görevlilerinin nasıl bir uygulamaya tabi olduğu, burada hangi kuralların uygulandığı bilinmelidir. Bunlar işverenle karşılıklı bir anlaşma mı yapmışlardır ya da, tersine, statüyle ilişkili bir durum mu söz konusudur? Anlaşmalı bir durum söz konusuysa sözleşmelerinden özel maddelerle bazı haklar elde edebilirler ve iş koşulları ancak sözleşmedeki bir değişiklikle değişebilir. Eğer statülerine bağlı bir konum söz konusuysa çalışma koşullarını tek yanlı olarak belirleyen işveren devlettir ve hak ve ödevlerini belirleyen de devlettir ve bunlar kendilerine uygulanan kuralların değiştirilmesine karşı çıkarak kazanılmış haklardan yararlanamazlar. Bu iki hukuk rejimi arasındaki tercih bir toplumun devletin rolü üstlenmesi anlayışı bağlamında açınlayıcıdır; statü rejimi kamu görevlileri ve özel hukuk ücretlileri arasındaki farkı açık seçik gösterir.

Aynı şekilde, kariyere dayalı kamusal görev sistemleri ve sadece iş bulmaya yönelik sistemleri de ayırmak gerekir. Kariyer gerektiren bir kamu görevinde devlet tüm aktif yaşamlarında yararlanacağı memurlarla çalışmak ister ve, dolayısıyla, maddi anlamda ve yaptıkları görevlere göre durumlarında

bir iyileştirme yapmak zorundadır. Devlet bir kamu görevinde belli bir dönemde özel gereksinimleri karşılamaya çalışır ve bu amaçla işe aldığı kimseler, daha sonra başka bir amaca yönelmiş olduklarını iddia edebilseler ve daha önemli sorumluluklar üstlenmiş olduklarını söyleseler de başkalarıyla ve özellikle idari görevde olmayan kimselerle rekabete girerler.

Nihayet, kamu görevlilerinin işe alınma yöntemi sorusu gündeme gelir: devlet birlikte çalışacağı kimseleri özgürce seçebilir mi yoksa tercihini az çok bağlayan mevzuat zorlayıcılıklarına mı tabidir? İki tip seçme mevzuatı vardır ve her iki tip de aleniliği ve adayların liyakat durumlarının karşılıklı incelemesini ön plana çıkarır. Belli görevlere uygunluk durumu mevzuatı bir jüri için liyakatlerine bakılmaksızın o işi yapıp yapabileceğine inandığı kimseleri işe almakla ilgilidir; buna göre ilgili birimler bu listede yer alan ve ihtiyaçlarına cevap verebilecek nitelikte bulunan adayları serbestçe seçerler. Yarışma mevzuatı daha sıkıdır. Jüri sınavlardan sonra tercih sırasına göre alınan kişilerin listesini ilan eder ve bu kişiler sıralamaya göre, kendi tercihlerine göre, girilebilmesi için bu yarışmanın düzenlendiği işlere atanma haklarına sahiptirler.

II. – Fransa'da kamu hizmeti

Fransa'da kamu hizmeti çok belirgin özellikler gösterir.

Öncelikle prestijli bir etkinliktir ve Fransa'yla karşılaştırılabilecek ülkelerde durum her zaman aynı değildir. Dev-

let hiçbir zaman memur alımında zorluk yaşamamıştır. Belli bir sosyal ve entelektüel elit kesim içinde yüksek düzeyde kamu görevi her zaman ilgi çekmiştir ve Eski Rejim'den bu yana devlete diplomatlar, subaylar, hakimler yetiştiren ünlü aileler vardır Fransa'da. Bu bağlamda, Ecole Nationale d'Administration'un saygınlığı günümüzde bu okulun Fransa'nın Kurtuluş döneminde kuruluşu sırasındaki saygınlığına eşdeğerdir. Durumları o kadar iyi olmayan sosyal kategoriler için devlet hizmeti maddi açıdan yarar sağlayan bir hizmet gibi görülmüştür: sözgelimi, iş güvenliği ve mütevazı da olsa bir emekli aylığı güvencesi. Bu meslek öte yandan kariyer ve yükselme rejimi sayesinde sosyal ilerlemeyi de desteklemiş ve bir sonraki kuşağın ilerlemesini de sağlamıştır. Fransız toplumunda bir jandarmanın oğlu yüksek rütbeli subay, öğretmenin oğlu profesör, dolaylı vergi denetçisinin oğlu sivil yönetici örneklerine çok rastlanır. Kamu hizmeti çok fazla eleştirilse de memurların saygınlığı yerindedir. Genel olarak namuslu, yetenekli, tarafsız, yasalara son derece saygılı insanlar olarak tanınırlar.

İkinci olarak, kamu hizmeti veren görevlilerin sayısında büyük bir artış görülmüştür. Bir yüzyılda memur sayısı dörde katlanmıştır: XX. yüzyıl başında 650.000 olan sivil ve askeri memur sayısı aynı yüzyılın sonunda 2.600.000'e yükselmiştir. Bu artışın nedenleri basittir: bir yandan yönetimin hedefleri çok gelişmiş ve yeni alanlara yayılmıştır; öte yandan Fransa nüfusu bu yüzyılın ikinci yarısında çok fazla artmıştır; nihayet, Fransızlar çok titiz insanlar olmuşlar ve kendilerine verilen hizmetlerde kalite aramaya başlamış-

lardır (sözgelimi son yıllarda güvenlik alanında). Genel olarak kamu görevlilerin sayısında görülen artış nüfus artışından çok daha fazladır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki etkinlik alanlarına göre gelişmeler çok farklıdır. En hızlı artış "bürokrat" sayısında olmamıştır: bu bağlamda ön sırayı eğitim ve öğretim sektöründe çalışanlar, polisler, Posta ve telekomünikasyon hizmetleri görevlileri alır.

1 Ocak 2000'de devletin sivil görevlilerinin sayısı 2.410.000'e yükselmiştir ve bunların 359.000'i memur değildir (sözleşmeli, vekil, işçi...). Kamu görevlilerinin sayısının azaltılması seçim kampanyalarında sağ partilerin sürekli işlediği bir temadır. Bu yönde bir etkinlik ortaya çıkmıştır ve aslında çok zor bir iştir bu; sözgelimi emekli olan iki kişiden birinin yerine yeni birinin alınmaması gibi açık seçik biçimde ifade edilen bir eğilim, bazı sektörlerde amacına ulaşmış olsa da global bir biçimde gerçekleşememektedir kesinlikle.

Üçüncü olarak bu alanın örgütlenmesini belirleyen kurallar bugüne kadar son derece istikrarlı bir durum göstermiştir. Devlet konseyi yargı yetkisi alanından esinlenen 1946 tarihli genel kamusal hizmet statüsü 1959 statüsüne esin kaynağı olmuş ve bu statü de 1983 statüsü ilkelerinde ortaya çıkmıştır. Bu temel ilkelerin sayısı dörttür. Öncelikle memurlar özel bir hukuk rejimine tabidirler ve bu rejim işveren ve ücretli arasındaki ilişkiler rejiminden farklıdır. Burada bizim devletin rolü anlayışımızın özelliklerinden biri söz konusudur. Devlet sosyal yaşamın "basit bir aktör"ü olmadığından kendi misyonu gereği ötekiler gibi

bir işveren değildir. 1907'de Clemenceau "hiçbir hükümet kamu görevlilerinin özek sektördeki işçilerle bir tutulmasını kabul etmeyecektir çünkü böyle bir eğilim ne mantıklı ne de meşrudur" diyordu. İkinci ilke memurun içinde bulunduğu statü ve mevzuatta yatar. Devletin tek yanlı olarak memurlara, haklarına ve ödevlerine uyguladığı kuralları belirler. Ayrıcalıkların kaldırılmasının bir sonucu olan üçüncü ilke yurttaşların kamu hizmetlerine eşit biçimde ulaşabilmeleridir. 1789 Haklar bildirisine göre "her yurttaş kapasitesine göre ve ahlakı ve yeteneği dışında herhangi bir ölçüt gözetilmeksizin kamu hizmeti alanında görev alabilir." Kamu görevi alma ve kariyer sırasında liyakate göre yükselme yarışında geçerli olan bu ilkedir. Nihayet, dördüncü ilke kariyerdedir: işe giren memur tüm aktif yaşamını devlet hizmetinde geçirebilir ve çalıştığı alanın hiyerarşisinde aldığı liyakatlere göre yükselebilir ve çalışma hayatı sonunda aktif olduğu süre içinde aldığı aylığın bir uzantısı şeklinde emekli aylığı bağlanır kendisine.

Devlet bu ilkelerin temelinde kamu hizmetlerini kategoriler halinde düzenleyen metinlerden oluşan bir depo oluşturmuştur: memurların çeşitli dallara ayrılması, bu dallarda çalışan memurların kariyerlerinin belirlenmesi, ücretlerin saptanması, kararlara katılım, görevlerin ve hakların açıklanması, disiplin kurallarının belirlenmesi vb. Devlet böylelikle kurallar getiren ve global anlamda çok ağır, belirgin bir hukuk rejimi oluşturmuştur.

Bugün işveren-devlet eleştirilmektedir. Hiç kuşkusuz, geleneksel olarak kamu hizmetine pek hoşgörülü bakma-

yan klasik ve sıradan söyleme katılmak gerekir. Ama memurlara yöneltilen eleştirilerin bir bölümü aslında işverenlerine yöneliktir. Bu eleştiriler belli başlı üç temada toplanmış ve haklı bulunmuştur.

Devlet her şeyden önce kendisinin belirlediği ilkelere uygun düşmeyen uygulamaların gelişmesine izin vermiştir. Böylelikle sözgelimi yükselmenin kıdeme göre değil liyakate göre olması ilkesinden az ya da çok vazgeçme noktasına gelmiştir; memurlara üstleri tarafından periyodik olarak not verme yöntemi rakam enflasyonu ve övücü değerlendirmelerle anlamını yitirmiştir; memurların yer değiştirmelerini sağlamak ve gerektiğinde bazı yerel hizmetler üretmek vb amaçlarla değişikliklerden çok az yararlanılmıştır. İkinci olarak, devlet yürürlükteki sistem içinde yer alan kusurlarla mücadele edememiş ya da istememiştir bunu: farklı alanlarda çalışan memurlara uygulanabilen statülerin ağırlığı ve kesinliği, bu çalışma alanlarının sayısındaki artış, aynı alanda ya da aynı serviste çalışan memurların korporatist bencilliği, etkinlik ve üretkenlikte yetersizlik. Aynı düşünce düzeninde devlet genel statü boşluklarını doldurmak istememiştir ve özellikle memurların grev hakkıyla ilgili değişiklikler konusunda suskun kalmıştır, oysa bu haktan yararlanma anayasal bir haktır ve kamu hizmetinin sürekliliği ilkesiyle uzlaştırılmalıdır. Nihayet, devlet ilke olarak kırk yıllığına işe aldığı görevlilerinin yönetimleri konusunda ileriye dönük bir yönetim vizyonu sergileyememiştir. Bu, bireysel kariyerler bağlamında da çalışanların sayısı ve nüfusun artması, yerleşim durumu, yaş dilimlerine göre öz-

lemleri, teknolojik gelişmeler vb dikkate alınarak karşılanması gereken ihtiyaçların saptanması bağlamında da geçerlidir.

Devletin bütün bu alanlarda reformlar gerçekleştirmesi beklenir ve bu tespit Devlet Konseyi'nin 2003 yılı "Genel İzlenimleri" raporunda sergilenmiştir. Bu reformların arzulanır olmasını da göz ardı etmemek gerekir.

VIII. Bölüm

DEVLET VE MERKEZİYETÇİLİKTEN UZAKLAŞMIŞ KOLEKTİVİTELER

Yeterince genişleyen üniter bir ülkenin yönetimi merkezden sağlanamaz. Zorunlu olarak bütün ülkeye yayılmış ara konaklar içerir bu merkez. Ülke merkezi yönetim temsilcilerine eylem alanı oluşturan bölgesel yönetim birimlerine ayrılmıştır. Bu temsilciler arasında bulunan bir otorite devlet adına ve devlet hesabına az ya da çok geniş yetkilerden yararlanır. Merkezi yönetim bu otoriteye ne kadar çok yetki tanırsa devlet yönetiminin de o kadar merkeziyetçilikten uzaklaştığı kabul edilir. Ama devlet yerel dayanışmaların varlığını görmezlikten gelemez; bunlar tüzel kişilikle donatılmış ve kendi işlerini az çok özgürce yapan bölgesel kolektivitelerin varlığını doğrulayan yerel merkezlerdir. Bu bölgesel kolektivitelerin yetkileri devlet otoritesinin yetkilerine karşı ne kadar geniş olursa merkeziyetçilikten uzaklaşma da o kadar güçlü olur.

Bugün Fransa'da yetkilerin devredilmesinden, merkeziyetçilikten uzaklaşmadan oluşan ikili bir hareket vardır. Burada sadece merkeziyetçilikten uzaklaşmadan söz edilecektir.

I. – Bölgesel yönetimin tarihsel gelişimi

Eski rejimin sonunda bölgesel yönetim yapısı tarihin kalıntılarının bir sonucuydu. Bu bağlamda çok sayıda bölümlenme söz konusuydu: parlamentoların yetki alanı, orduyla ilgili kurumlar, din alanında piskoposluklar, çeşitli alanlarda çalışan memurlarla ilgili genel mevzuat. Komünler sadece kırsal yönetim birimi çerçevesi içinde yerleşik insanların komünoteleriydi ve bu bağlamda çeşitli şartlarla donatılmış, haklarını yücelten, çok farklı "kentler" istisna oluşturuyordu.

Devrim bu geçmişi bütünüyle silmiş, hiyerarşik ve sistematik bir yapıyı devreye sokmuştur: departmanlar, seçim ve yönetim çevreleri de bölgelere ayrılmıştı (bunlar daha sonra arondisman adını alacaktır); bu arondismanlar da belli sayıda komünlerin bulunduğu kantonlara bölünmüştü. Bu örgütlenme tekbiçimliydi ve bu anlamda aynı özellikleri taşıyan bütün birimler aynı şekilde düzenlenmişti ve her düzeyde aynı yönetim sistemi ağır basıyordu: bir konsey, bir direktuvar, bir üye. Nihayet, bu örgütlenme merkeziyetçilikten uzaktı: bütün organlar seçim sonuçlarına göre oluşmuştu.

Devrimle gelen karışıklıklar içinde merkeziyetçilikten uzak bu yapılar kökleşmeye elverişli bir ortam bulamadı.

İmparatorluk düzeni sağlamaya çalıştı. Birimler eski yapılarını korudular ama yönetim kuralları derin dönüşümler geçirdi: departmanlar, arondismanlar ve komünlerde iki kurum devreye sokuldu: bir danışma konseyi (genel konsey, arondisman konseyi, belediye konseyi) ve tartışma ortamlarını hazırlamakla görevli bir memur, vali, vali yardımcısı, belediye başkanı. Ama konsey üyeleri de uygulayıcı otorite de merkezi yönetim tarafından atanıyordu.

O dönemden beri yerel kolektivitelerin tarihi özerkliğin yeniden fethedilmesinin tarihidir. Bu tarihin bazı etapları üstünde durmak gerekir. Temmuz monarşisi döneminde üç önemli önlem alınmıştır: seçime dönüş ama belli ödeme gücüne sahip olanlara açık olarak; bu iki kolektif birimin yetkilerinin genişletilmesi; departmanın tüzel kişiliğinin tanınması. III. Cumhuriyet döneminin başında 10 Ağustos 1871'de iki önemli departman yasası çıkarılmış, 5 Nisan 1884'te ise komün örgütlenmesi üstüne bir yasa çıkarılmıştır ve bunlar kesinlikle genel konsey başkanını ve belediye başkanını seçen, doğrudan genel oyla seçilmiş bir genel konsey ve bir belediye konseyiyle donanmış bu iki yerel kolektivitenin özerkliğinin temelini oluştururlar. Bu iki kolektivitenin yetki alanları genişletilmiştir; buna karşılık, bunların tasarrufları üstünde bir devlet vesayeti vardır. Arondisman ve kanton ise tüzel kişilikleri olmayan basit yönetim birimleridir; arondisman konseyleri İkinci Dünya Savaşı'yla birlikte ortadan kalkmıştır.

O dönemden beri Fransa'nın idari açıdan merkeziyetçilikten uzaklaşması iki aşamada hızlanmıştır: 1982 ve 1983 yasaları ve 2003 anayasa revizyonu. 2 Mart 1982, 22 Temmuz 1982 ve 7 Ocak 1983 yasalarıyla ilgili olarak dört ilke ön plana çıkar: bölge departman ve komün düzeyinde bölgesel kolektivite durumuna gelmiştir; departman ve bölge icra gücü mülki amirden alınmış, genel konsey başkanına ve bölge konseyi başkanına verilmiştir; yerel kolektivitelerin tasarrufları üstündeki vesayet kaldırılmış ve idari mahkemeye tanınan meşruiyetin adli denetimi getirilmiştir yerine, mali denetim ise yeni bir kuruma, bölge saymanlık odasına verilmiştir; nihayet, devletin önemli yetkileri yerel kolektivitelere devredilmiştir.

Cumhuriyetin merkeziyetçilikten uzak örgütlenmesiyle ilişkili 28 Mart 2003 tarihli yasa cumhurbaşkanının 2 Temmuz 2002 tarihli mesajıyla Parlamentoya bildirilmişti. Cumhurbaşkanı şöyle diyordu bu mesajında: "Yeni bir kuvvetler yapısı oluşturmak amacıyla merkeziyetçilikten uzaklaşma yönünde, sık sık tartışılan uzun yürüyüşe yeniden başlamanın zamanı geldi. Yurttaşlarımızı ilgilendiren kararlar bundan böyle gerçekliklere en yakın düzeyde alınacaktır (...). Metropolde ve deniz aşırı yerlerde devlet ve yerel kolektivite ilişkilerini ele alan anayasamızın XII. Madesinde esaslı bir dönüşüm olmasını diliyorum."[1] Kongre-

1) Bu yapıtın çerçevesi içinde, özet halinde de olsa, eski "koloniler"in departman ve denizaşırı bölge statüsüne, daha sonra da anayasal revizyonla donatıldıkları statülere doğru gelişmesini anlatmak mümkün olmamıştır.

de toplanan Parlamentonun kabul ettiği anayasanın 1. maddesinde Fransa'nın "merkeziyetçilikten uzaklaşmış bir örgütlenme" içinde olduğu ifade edilir. Merkeziyetçilikten uzaklaşma böylelikle sözgelimi ülkenin bölünmezliği, devletin laikliği, yasalar önünde eşitlik gibi Cumhuriyetin temel ilkeleri arasında yer alır. Bu ilkeden anayasada yer alan bazı yeni kurallar çıkmıştır: "kendi düzeylerinde en etkili biçimde devreye girecek olan tüm yetkiler konusunda karar alan" bölge kolektivitelerinin "işlevi"; bu kolektivitelerin yetkilerini uygulamak için mevzuat gücünden yararlanmalarının ifade edilmesi ki bu ayrıca hukuksal bir yenilik değildir; mali özerkliklerinin güvencesi, kendi kaynaklarının bütününün "önemli bir payı"nı temsil etmek zorunda olan bu kolektivitelerin kendi özel kaynakları ve devletin tüm yetkilerinin tümüyle, icraatları için sağlanmış eşdeğer kaynakların verilmesiyle at başı gitmesi gereken onların kaynaklarına aktarılması.

Anayasa revizyonu aynı zamanda normatif deney olarak bölgesel kolektiviteler hukukunu da ifade eder. Ama bu hukuk üç kez sınırlıdır: birincisi genel bir özgürlük ya da anayasa güvencesindeki bir hukuk uygulamasını gündeme getirecek olursa uygulanamaz; ikincisi bir yasa ya da kararnamenin ulusal kurala karşı olabileceğinin öngörülmesi gerekir; nihayet, temel yasa bu hukukun deneysel mevzuata uygulanması koşullarını belirlemek zorundadır.

Nihayet, 23 Mart 2003 tarihli anayasa hukuku doğrudan demokrasinin yeni mekanizmalarını oluşturur. Kendilerine tanınan dilekçe hakkıyla seçmenler bir danışma

meclisinde gündem belirleme konusunda etkili olabilecek-lerdir; bir kolektivite tartışılacak bir projeyi karar değeri taşıyacak bir referandum aracılığıyla seçmenlerin onayına sunabilecektir. Özel statülü bir kolektivitenin oluşturulması ya da örgütlenmesindeki değişiklik veya bölgesel kolektivitelerin sınırlarının değişmesi yerel danışma referandumunu getirebilecektir.

II. – Devlet ve bölge kolektiviteleri arasındaki ilişkiler

28 Mart 2003 tarihli yasayla gerçekleştirilen anayasanın revizyonu devlet ve merkeziyetçilikten uzaklaşmış kolektiviteler arasındaki ilişkilerde önemli bir etap oluşturur. Ama üniter devlet yapısında herhangi bir değişiklik yapmamıştır. Bölgelerin varlığı ilk kez anayasal olarak tanınsa da Fransa sözgelimi İtalya ya da İspanya gibi, bölgelerin merkezi devlete ayrılmayan tüm normatif yetkilerden yararlandığı "bölgeselleşmiş" bir devlet olmamıştır. Merkezi devlet varlığını sürdürür çünkü merkezi devletten hareketle merkeziyetçilikten uzaklaşılır. Genel hukuk kurumudur o, tek anayasal egemendir. Hiç kuşkusuz, bazı yetkilerinden bölgesel kolektiviteler lehine vazgeçebilir. Böylelikle onlara daha fazla özerklik ve özgürlük tanıyabilir ama onlar lehine gerçek bir iktidar yaratamaz. Bölgesel kolektiviteler, örgütlenme, yetki, işleyişi bağlamında anayasal bir koruma altında olsalar da idari kurumlardır. Bölgesel kolektiviteler-

den gelen tüm tasarruflar idari tasarruflardır; tüm seçilmişler temsilcidir. Fransız Polinezyası'nın kesinlikle bir bayrak yasası, bir marşı ve bakanlar kurulu olabilir ama bu onun federe bir devlet olduğu anlamına gelmez.

Bununla birlikte özellikle cömert bir statüden yararlanan Fransız Polinezyası'nın özel durumu dışında ulusal sınırların ötesinde bölgesel kolektivitelerin yetkilerinin genişletilmesinden de söz etmek gerekir. "Merkeziyetçilikten uzaklaşmış işbirliği" denen bir yakın dönem olgusu söz konusudur. Yerel kolektivitelerin yabancı birimlerle uzlaşmaları 1980 yıllarında yasanın dışında ama yasayla ilişkili olarak ortaya çıkmış ancak kesinlikle bölgesel kolektivitelerin ya da otoritelerin sınırötesi işbirliğiyle ilgili bir Avrupa Konseyi sözleşmesiyle desteklenmiştir. Önce bir kara sınırıyla ayrılmış merkeziyetçilikten uzaklaşmış kolektiviteler arasında komşuluk ilişkilerine bağlı işbirliği etkinlikleriyle sınırlı olan bu etkinliklerin alanı kimi zaman bütünüyle insani kimi zaman ise bilinçli olarak ekonomik amaçlarla çok genişlemiştir. Yasa bu tip eylemin koşullarını ve sınırlarını koymuştur. Kurala göre bölgesel kolektiviteler yabancı bölgesel kolektivitelerle yetkilerinin sınırları içinde ve Fransa'nın uluslararası angajmanlarına saygılı olma koşuluyla işbirliği yapabilirler. Bu amaçla ulusal hukuka tabi kamu hukuku tüzel kişiler oluşturabilirler ya da yabancı hukukun genel organizmasına katılabilirler ancak bu son durumun bir koşulu vardır: bu alana en azından bir Avrupa sınır devleti yerel kolektivitesinin ya da bir AB üyesi devletin de katılması gerekir. Merkeziyetçilikten uzaklaşmış

bu işbirliği Anayasa konseyi tarafından egemenliğin temel koşullarına zarar veren bir uygulama gibi görülmez. Bununla birlikte, niteliği ne olursa olsun, hiçbir uzlaşma yabancı bir devletle bölgesel bir kolektivite olarak kabul edilemez.

Temeli açık seçik bilinen bu sınıra rağmen "merkeziyetçilikten uzak bu işbirliği" eğer devlet bölgesel kolektivitelerin kimi zaman maceracı inisiyatiflerine dikkatli olmazsa karışıklık ya da düzensizlik kaynağı olabilir.

Ama merkezi güç, bölgelere, departmanlara ve komünlere karşı idari denetim silahını ve merkeziyetçilikten uzak da olsa devletin üniter karakterinin sembollerinden biri ve yerel kolektivitelerin özgür yönetiminin anayasal değerli ilkesinin dengesi olan mali denetim silahını elinde tutar. Yakın zamana kadar vesayetten söz ediliyordu. Ama sivil hukuktan ve "kendi başlarının çaresine bakamayan" insanların korunması kavramından alınan bu kavramın geçerliği kalmamıştır artık; bu sözcük bir karar gücüyle donatılmış bölge kolektivite organlarından gelen tasarrufları düşündürürve bu bağlamda bu kolektiviteler, tek başlarına, merkezi yönetim temsilcisi, "vesayet otoritesi" üstü örtülü biçimde da olsa bunları onaylamadığı takdirde eksik kalırlar. 1958 Anayasası da ilk metninde ve 2003 revizyonuyla ortaya çıkan metninde "denetim"den söz eder.

Bazı özel durumlarda devletin bölge kolektiviteleri üstündeki denetimi güçlüdür ve eski vesayet anlayışına bağlıdır. Sözgelimi yasaların mülki amire polis gücünün uygulanmasıyla ilişkili olarak belediye başkanlarının yerlerini alabilme yetkisi vermesi. Gerçekten de belediye polisi ilke

olarak belediye başkanına bağlı olsa da mülki amir departmanın bütün komünlerinde ya da bazılarında ve belediye otoritelerinin yeterli olmadığı durumlarda genel güvenliğin, huzurun sağlanması ve sağlıklı bir ortam oluşturulabilmesi için bütün önlemleri alabilir. Bu hak mülki amir tarafından tek bir komün bağlamında da kullanılabilir ama belediye başkanına verilen emrin sonuçsuz kalması durumunda olabilir bu... Yerel danışma meclislerinin dağıtılması da örnek gösterilebilir bu bağlamda. Bu çözüm yoluna başvurma ender görülen bir durum olsa da devlet, konsey içindeki anlaşmazlıklar komünün yönetimini aksattığı takdirde kararname yoluyla bir belediye konseyini lağvetme hakkına sahiptir. Yasa hükümete çalışması "olanaksız duruma geldiğinde" genel bir konseyi ya da bir bölge konseyini dağıtabilmesi konusunda da aynı yetkiyi tanımıştır.

Nihayet, başka bir vesayet örneğini bir bölge danışmanının görevinden ayrılmasında ve bir belediye başkanının ya da yardımcısının görevinden geçici ya da sürekli olarak alınmasında görebiliriz.

Ama devlete, yerel kolektivitelere karşı tanınan bu yetkiler bütünüyle olağanüstü durumları kapsar. Sözgelimi bir bölge danışmanının görevinden istifa etmesi gibi bazıları hiç uygulanmamıştır. Devlet ve bölge kolektiviteleri arasındaki ilişkilerde sadece iki mevzuat söz konusu olmuştur: yasaya uygunluğun denetimi ve mali denetim.

Yerel otoritelerin ve icra makamlarının danışma organlarından gelen tasarruflar devlet makamlarının her türlü *a priori* denetiminden kaçmaktadır bugün. Denetim sadece

geriye dönük olarak gerçekleşebilmektedir. Aynı şekilde denetim artık alınan kararların uygun olup olmadığı konusunda değil yasaya uygun olup olmadıkları konusunda yoğunlaşmaktadır. Dolayısıyla, bu idari yargıya verilen bir yasallık denetimidir ve bu amacı gerçekleştiren mülki amirdir. "Mülki tasarruf" yetki tecavüzüne karşı bir tür önlemdir ve söz konusu eylemin meşruiyetinin yargıç tarafından çelişkili bir incelemesini başlatır. Ama mülki amirin hiçbir zaman bu yola başvurması istenmese de o yasallığın denetimine başvurma olasılığını değerlendirir. Yasallık denetiminin rolü pratikte son derece önemsizdir. İdari mahkemelere giden olay sayısı çok azdır. Senatonun verdiği bir bilgi raporuna göre mülki makamlara aktarılan yerel kolektivite olaylarının oranı 1997 yılı için 10.000'de 2,6'dır. Bu bağlamda komün kamusal alanı, resmi makamlarla ilişkiler ve şehircilik alanları son yıllarda devlet temsilcisinin çok sık ilgisini çekmiştir.

Mali denetim ise Eski Rejim'in yeniden ortaya çıkan bir unsuru olan yeni bir kuruma dayanır: bölge sayıştayı. Bu bağlamda dokunulmazlıkları olan yargıçlardan oluşan bir idari yargı birimi söz konusudur ve bu idari yargı organik ve işlevsel olarak saymanlığa bağlıdır. Saymanlığın en önemli görevi yerel kolektivitelerin genel hesaplarını denetlemek ve gereğinde sayıştaya havale etmektir. Bütçelerin kabul edilmesi ve bu bütçelerle ilgili tasarrufların bölge saymanlıklarınca denetlenmesinin amacı yerel resmi maliyelerin gerçek dengesi ilkesine uyulup uyulmadığının doğrulanmasıdır. Ayrıca bölge saymanlıkları yerel kolektivitele-

rin denetlenmesi yetkisiyle donatılmıştır çünkü kolektivitelerin ve kendisine bağlı resmi kurumların "kredi, fon ve çeşitli değerler kullanımı"nın denetlenmesinden bu birim sorumludur. Bu denetimler ve yoklamalar mülki amire ya da savcıya yönetimle ilgili gözlemler ya da bilgi aktarımları sağlayabilirler. Potansiyel olarak bu denetime açık yaklaşık 70 000 kurumdan (bölgeler, departmanlar, nüfusu 2.000'den fazla komünler, komün ve komünlerarası resmi kuruluşlar, departmanların ve bölgelerin resmi kurumları) sadece çök küçük bir bölümü ayrıntılı incelemelerden geçirilir.

Bununla birlikte, sadece vesayet, yasallık denetimi, mali denetim konuları üstünde durulduğu takdirde devlet ve bölgesel kolektivite ilişkileri arasındaki ilişkiler konusunda sağlıklı bir düşünceye sahip olmak mümkün değildir. Bu adli mekanizmaların etkinlikleri ulusal icra gücü ve yerel kolektiviteler arasındaki ilişkiler tanımını bitirmiş olmaz.

Bölgesel kolektivitelerin özerkliği bazı yanlarıyla eksiktir. Mali konularda da aynı şeyi söylemek mümkündür. Yerel yönetim önemli mali tedbirler alır. Ama doğrudan ve dolaylı yerel vergi geliri ve öteki özel kaynaklar bu harcamaları karşılamaktan uzaktır. Bu durum kolektivitelerin işleyiş ve yatırımları için gerekli dış kaynak gerekliliğini açıklar. Bu dış gelir borç dışında devlet sübvansiyonlarıyla sağlanır. Hiç kuşkusuz, "bağış" adıyla bilinen bu sübvansiyonlar sınırsız değildir çünkü bu bağlamda hesaplamalar yasalarla belirlenir ve her kolektivitenin bağış toplama hakkı vardır; öte yandan bu sübvansiyonlar yerel seçilmişlerin bütçe özerliklerini etkileyecek kadar yüksek değildir. Bununla bir-

likte yerel kolektivitelerin özgür yönetimi ilkesinin bu kolektivitelerin daha güçlü bir mali özerklikle daha iyi uyuşabileceği de kesindir. Bu nedenle 28 Mart 2003 anayasa revizyonu, yukarıda da belirttiğimiz gibi, "bölge kolektivitelerinin vergi gelirlerinin ve öteki kaynaklarının her kolektivite kategorisi için kaynaklarının büyük bölümünü belirlemesi" kuralını getirmiş, öte yandan da bu ilkenin uygulanması koşullarının belirlenmesini temel yasaya bırakmıştır.

Öte yandan, devlet ve bölge kolektiviteleri arasındaki ilişkiler de birçok bakımdan sözleşme tekniklerinden esinlenilerek esnek bir biçimde düzenlenirler. Sözgelimi çevre düzenlemesi konusunda devlet ve bölge arasındaki ilişkiler için de aynı şey söz konusudur. Bölgesel düzenleme şeması ve bölge planını oluşturan bölge gelişmesi bölge konseyi tarafından kabul edilir. Ve devlet ve bölge arasında, üstünde anlaşmaya varılan plan devletin ve bölgenin söz konusu plan süresince "sözleşme yoluyla birlikte sürdürecekleri" etkinliklerini tanımlar.

IX. Bölüm

ULUSLARARASI TOPLUMDA DEVLET

Bu yapıtın daha giriş bölümünden başlayarak egemenlik devletin temel bir özelliği olarak ortaya çıkmıştır. Ama bu egemenlikten çıkarılacak sorunlara bir iç düzen bağlamında yaklaşılmıştır. Şimdi söz konusu olan devleti öteki devletlerle ilişkileri içinde ve birlikte yarattıkları kurumlarla, yani uluslararası örgütlerle birlikte incelemektir.

I. – Devletin uluslararası egemenliği

Jean Bodin'le birlikte ama çağdaş Fransızca aracılığıyla ifada edersek, egemenlik "yönetmek ve zorlamak ve yeryüzünde hiçbir güç tarafından yönetilmemek ve zorlanmamaktadır". Uluslararası toplumda devletler özel olmasa da temel aktörlerdir. Her halükârda, uluslararası kamu hukuku bireyleri arasında hukukun bu dalı tarafından tanınan yet-

kilerden tam anlamıyla yararlananlar devletlerdir. Tüm devletlerin egemenliğinin sonucu karşılıklı bağımsızlıklarıdır çünkü egemenlik kendiliğinden bir devletin başka bir devlet üstündeki egemenliğine engeldir. Bir egemenlik ilişkisi kurulduğunda egemen olunan birim bir devlet değildir artık. Devletler arasındaki eşitlik de egemenliğin bir sonucudur; bir egemenlik devletlerin demografik, ekonomik, askeri vb alanlarda karşılıklı güçleri ne olursa olsun, tüm öteki egemenliklerle eşdeğerdir. Nihayet, bir devletin başka bir devletin iç işlerine karışmaması ilkesinin de egemenliğe bağlanması gerekir.

Buna karşılık, devletlerin egemenliği devletlerin tümüyle ayrımcı biçimde keyiflerine göre davranabilecekleri anlamına gelmez ya da günümüzde mümkün değildir artık böyle bir şey. Devletlerin sınırsız güçleri yoktur. Bir devletin iradesi öteki egemen devletlerin iradesiyle çatışabilir, bunun da ötesinde gene bu irade bu devletin altına imza attığı uluslararası angajmanlar karşısında boyun eğmelidir. *Pacta sunt servada* uluslararası kamu hukukunun en sağlam ilkesidir: anlaşmaların uygulanması gerekir ve bu anlaşmalar devletlerin egemenliklerinin, birbirleriyle ilişkilerinin ifadesidir.

Bir devletin ortaya çıkışı ve de yok olması uluslararası hukuk açısından bütünüyle maddi bir olgudur. Devleti kuran uluslararası hukuk değildir; tam tersine, varlığıyla hukuka empoze eder kendini. Öteki devletlerin oluşturduğu topluluk bu varlığı "tanıyarak" hayata geçer. Söz konusu olan tümüyle ayrımcı bir etkinliktir ve bir devlet bu ayrımcılıkla başka bir devletin varlığını tanır, onunla ilişki kurmayı,

karşılıklı olarak diplomatik temsilcilikler açmayı ve gerektiğinde anlaşmalar yoluyla hukuksal ilişkiler kurmayı kabul eder. Uluslararası hukukta başka bir devleti tanıma zorunluluğu yoktur. Fransa'da bütünüyle gerçekçi bir biçimde dikkate alınması gereken düşünce devletin gerçekliğidir. Bununla birlikte daha hukuksal başka düşünceler de devreye girebilir: halkların kendi kaderlerini kendilerinin tayin etmesine saygılı olmak, zora başvurmanın yasaklanması, başka devletlerin toprak bütünlüğüne saygılı olma. Bu düşünceler bir devletin tanınmasının ya da tanınmamasının uzun süre ertelenmesini açıklarlar.

Devletlerarası ilişkilerde karışmama ilkesi empoze eder kendini. Her devlet ülkesinin uluslararası sınırlarla belirlenmiş kara, hava ve denizden oluşan ülke bütünlüğüyle ilgili yetkilerini kullanır. Buna karşılık, öteki devletler bu bölgesel egemenliğe saygılı olmak zorundadırlar ve sözgelimi zararlı bulunan bir siyasal rejimi devirmeye yönelik yıkıcı hareketleri teşvik etmekten vazgeçmek zorunda oldukları gibi kesinlikle güç kullanarak iç işlere karışma yoluna gitmemelidirler. Dolayısıyla, devletlerin egemenliği sadece çok sınırlı istisnaları olan bu karışmama ilkesiyle korunur. BM gibi barışın korunması ve sürdürülmesi konusunda yetkili, uluslararası bir örgütün kararlı müdahaleleri dışında sadece bir devletin yakın tehdit altındaki bireylerin yaşamlarını kurtarma amacıyla başka bir devletin toprağına tek yanlı müdahale kararı aldığı insani müdahale hakkından söz edilebilir: Fransız kuvvetlerinin Zaire'de, Kolvezi'ye müdahale hipotezi.

Bu bölgesel yetkinin yanında devlet kendi ulusundan olan ve kendi bayrağını çekmiş gemilerde ya da kendi yönetiminde kayıtlı gerçek ve tüzel kişilere uygulanan "kişisel" denen bir yetki kullanır. Bu kişisel yetki kişiler bağlı oldukları devletin topraklarında yaşadıklarında, gemiler ve uçaklar bu aynı devletin limanlarında ve hava limanlarında bulunduklarında önemli değildir. Buna karşılık, kişisel yetki bu kişiler, bu uçaklar yabancı bir ülkede ya da uluslararası hava sahasında olduğunda önem kazanır.

Ama bir kimse yabancı bir ülkede bulunduğunda hem yaşadığı devletin bölgesel yetkisine hem de tabiyetinde olduğu devletin kişisel yetkisine tabidir. Bu yetki çatışması ilke olarak bölgesel yetkinin kişisel yetki üstündeki önceliğine göre ortaya çıkar. Fransız medeni yasasının 3. maddesine göre "polis ve güvenlik yasaları ulustan olsun olmasın bir bölgede yaşayan herkesi bağlar". Buna karşılık, medeni yasanın aynı 3. maddesine göre ulusal yasa "insanların durumu ve kapasitesiyle" ilgili bir yasa söz konusu olduğunda, nerede yaşarlarsa yaşasınlar Fransız tabiyetinden olan herkese uygulanır. Ama yasanın ülke dışında uygulanmasını başka bir devlet kendi egemenliğine bir tecavüz gibi görebilir. Sözgelimi, çokeşlilikleri yasaklanan kişilerin durumuyla ilgili Fransız yasası başka bir ülkede ancak bu devletin uygulanmasına karşı çıkmamasıyla mümkündür ve bunun da her zaman nedeni, sözgelimi bu yasanın kendi kamu düzenine, yani kendi hukukuna esin kaynağı olan siyasal ve sosyal ilkelerin temellerine ters düşebilmesidir. Bir devlet kendi ulusal mahkemelerinden birinin verdiği bir ka-

rarı yabancı bir devlette uygulatmak istediğinde bu devlete bir *exequatur* talebiyle başvurmalıdır; başvurulan devletin yetkili mahkemesi bu talebi değerlendirir ve kabul ettiği takdirde talepte bulunan devletin adaletinin verdiği kararı kendi ülkesinde uygular. Geleneksel kamu hukukunda iki devletin karşılıklı egemenlikleri bu şekilde dengelenmişlerdir.

Bununla birlikte bazı devletlerin ortaya atmış oldukları öğretiye göre kendi ulusal yasalarıyla, kendi tabiyetlerinde olmayan kişileri başka bir ülkedeki tavır ve davranışlarından dolayı yargılayabilirler ve bunun gerekçesi de bu eylemlerin kendi hukuk düzenlerine ya da ekonomik çıkarlarına zarar verebilme olasılığıdır. Bu bağlamda sözgelimi 1996'da da ABD'de çıkarılan Helms-Burton ve Amato-Kennedy yasaları örnek gösterilebilir. Birinci yasa Amerikan kökenli ve Küba'da Castro rejiminin devletleştirdiği mallarla ilgili ticareti herkese yasaklamıştır. İkinci yasayla da Amerikan devleti İran'da yatırım yapan ya da İran'ın petrol çıkarma kapasitesini artırmasına katkıda bulunan herkese yaptırım uygulama hakkına sahiptir. Bu iki yasa uluslararası hukuk açısından geçersizdir çünkü ne Amerika topraklarında işlenen suçları cezalandırmaya yöneliktir ne de Amerikan vatandaşlarının eylemlerini cezalandırmaya yöneliktir. Sadece doğrudan hedef aldıkları devletlerin egemenliğini tehdit etmezler, yurttaşları bu ülkelerle ticaret yapan başka devletleri de tehdit ederler.

Egemen devletler arasındaki ilişkiler uluslararası ilişkiler yoluyla ayrıcalıklı bir biçimde uygulanır. Bir anlaşma

yapmanın kuralı karşılıklı anlaşmadır; egemenlik ilkesinin bir sonucudur bu. Hiçbir devlet rızası olmadan uluslararası anlaşmalara bağlanamaz. Karşılıklı anlaşma çoğu zaman adı (anlaşma, konvansiyon, sözleşme) önemli olmayan tek bir enstrüman içinde karşılıklı atılan imzadır. Sadece devletler –uluslararası örgütler– uluslararası anlaşmalar imzalayabilirler; bireylerin ve devletlerin altında yer alan bölgesel kolektivitelerin böyle bir kapasitesi yoktur.

Anlaşmalar birçok safha sonunda imzalanır. Görüşmelerde özellikle ilgili konularda uzmanlaşmış görevliler yer alır; Fransa'da bu kimseler cumhurbaşkanı tarafından tam yetkiyle donatılmışlardır ya da yetkilerini dışişleri bakanlığından alırlar. Görüşmeler olumlu sonuçlandığı takdirde içeriği bir parafla onaylanan bir metin düzenlenir. Daha sonra atılan imzayla anlaşma kesinleşmiş olur. Arkasından icra makamlarının işi olan onaylama gelir; Fransa'da cumhurbaşkanı. Ama belli özellikleri taşıyan anlaşmaların (barış anlaşmaları, ticaret anlaşmaların, uluslararası organizasyon anlaşmaları, devlet maliyesiyle ilgili anlaşmalar vb.) onaylanması Fransa'da Parlamentonun iznine bağlıdır. Onay enstrümanlarının değiş-tokuşuyla anlaşma uluslararası düzende yürürlüğe girer. Ama iç düzende ayrıca söz konusu anlaşmanın *resmi gazete*de yayınlanması gerekir.

Uluslararası hukuk düzeninde anlaşmanın yürürlüğe girmesi onu iyi niyetle uygulamak zorunda olan tarafları bağlar. İç düzende sorunlar, III. bölümde anlattığımız gibi, daha karmaşıktır. Egemenlik kaygısı olan bazı devletler için bir anlaşma iç düzende ancak yetkili devlet makamlarının

açık onayı alınabildiği takdirde geçerlidir. Bu devletlere "düalist" denir çünkü uluslararası düzen ve iç düzen farklıdır onlara göre. Monist denen devletler bu devletlerden ayrılır; monist devletlere göre uluslararası normlar iç hukuk düzenine bütünüyle ve otomatikman entegre olurlar. Fransa bu grup devletler içinde yer alır ve anayasasının 55. maddesine göre "uluslararası anlaşmalar yayınlanır yayınlanmaz kaşı tarafın da uygulaması koşuluyla yasaların otoritesinin üstüne çıkar".

Bununla birlikte, Fransız anayasasının iki önemli özelliği vardır. Birincisi karşılıklılık şartıyla ilgilidir. Bu şart devletleri karşılıkla yardımlaşmaya götüren iki taraflı bir sözleşme durumunda çok iyi anlaşılmakla birlikte taraf devletlere sözgelimi insan haklarının korunması bağlamında nesnel yükümlülükler getiren konvansiyonların uygulanmasına uyarlanamamıştır; bu durumda da karşılıklılık şartının uygulanması durumu söz konusu değildir. İkinci özellik iç hukuk düzeninde imzalanan anlaşmaların yeriyle ilişkilidir. Bunlara bağlanan yasama üstü otorite anayasal düzenlemeleri kapsamaz: anlaşmalar anayasaya uygun olmalıdır ve anayasanın 54. maddesine göre anayasa konseyi uluslararası bir angajmanın anayasaya aykırı bir madde içerdiği kararına varırsa onaylama izni anayasanın revizyonundan sonra verilebilir ancak. Avrupa'nın oluşması sürecinde bu sorun birçok kez ortaya çıkmıştır. Doğal olarak, Fransa'da anayasaya aykırı bir anlaşmanın uygulanabilmesinin olanaksızlığı uluslararası düzende Fransa'nın öteki devletler karşısında taşıdığı mükellefiyetleri tanımayabileceği anlamına gelmez.

II. – Anlaşmaların uluslararası egemenliğinin tartışılması

Sonuç olarak basit biçimde yaptığımız sunuş bugün Avrupa'da uluslararası örgütlerin tabi olduğu hukuk, AB'nin gelişme safhalarında imzalanan anlaşmalar çerçevesi içinde ayrıntılı biçimde tartışılmaktadır. Ayrıca birey hem hak sahibi hem de cezai takibata uğrayan şahıs olarak yer alır uluslararası hukuk içinde.

Uluslararası bir örgüt özel bir hukuksal kişiliğe sahip bir devletler topluluğudur ve uluslararası bir anlaşmayla oluşmuş devletler topluluğundan farklıdır. Devletlerden sonra, uluslararası örgütler uluslararası hukuka bağlıdır. Ama yetkileri, onları oluşturan anlaşmadan gelir ve bu anlaşmanın süresiyle sınırlıdır. Uluslararası örgütlerin sayısı XX. yüzyılın ikinci yarısında çok artmıştır. İkinci Dünya Savaşı sonunda bu sayı on kadardı, bugün 350'yi geçmiştir. BM gibi bazıları genel ve evrensel bir yetkiye sahiptir; UNESCO gibi bazıları ise evrensel bir yetkiye sahiptir; sayıları çok fazla olan öteki örgütlerin ise az çok uzmanlaşmış bölgesel yetkileri vardır. Devletler karşısında hukuksal olarak bağlayıcı kararları ifade eden normatif yetkilerle donatılmış örgütlerin gelişmesi bunların egemenliğini sınırlamıştır. Uluslararası bir örgütlenme eylemi bir anlaşmadır ve bu özelliğiyle bu örgütlenme içinde yer alan devletlerin özgür iradesinin bir sonucudur. Ama bir yandan, çoğu zaman bu kurumsal anlaşma üstünde yapılan iyileştirmelerin yürürlüğe girmesi için taraf olan dev-

letlerin bir bölümünün, sözgelimi üçte ikisinin bunları kabul etmeleri ve, dolayısıyla, öbür devletlere de empoze edilmeleriyle mümkündür. Öte yandan uluslararası örgüt kendisi bir hukuk yapar ve bu hukuk üye devletlerde uygulanır; söz konusu devletlerde genel olarak esas hukuktan, yani uluslararası örgütlenmeyi oluşturan anlaşmadan çıkmış bu hukukun uygunluğunun doğrulanması gibi bir şey söz konusu değildir. Böylelikle sözgelimi BM organlarının getirdiği çözümler hiçbir hukuksal denetime tabi değildir. İkincil hukukun kurallarının benimsenmesi mevzuatı oybirliğini ya da en azından bir konsensüsü gerekli kıldığı takdirde üye devletlerin egemenliği kesinlikle etkilenmez bundan. Ama etkinlik gerekçeleriyle çok sayıda örgüt çoğunluk kuralına göre çalışır ve bu durumda azınlıkta kalan devletlerin egemenliği, özellikle uluslararası örgütün etkinliği gerçek bir icra kararıysa, büyük ölçüde etkilenir ve bu bağlamda belki BM Güvenlik Konseyinin kararları ya da teknik konularda uluslararası sivil havacılık örgütü konseyinin kabul ettiği normlar ve Dünya Sağlık Örgütünün düzenlediği sağlıkla ilgili mevzuatlar örnek gösterilebilir.

Hukuksal mekanizmaların ötesinde uluslararası örgütlerin varlığı, iradelerini, arzularını ya da bir devletin tasarrufu üstünde değerlendirmelerini belirtmeleri, üye devletlerin kararlar almalarına aracı olmaları devletlerin manevra özgürlüklerini sınırlar ve egemenliklerini yıpratır.

Bununla birlikte, bugün en entegre örgüt olan ve, hiç kuşkusuz, dünyada çok uzun süre bu özelliğini koruyacak

olan Avrupa Topluluğuyla birlikte devletlerin egemenliğine çok yüksek düzeyde bir müdahale gerçekleşmiştir.

Burada topluluk kurumlarını anlatmamız ve nasıl işlediklerini sergilememiz söz konusu değildir. Devletlerin egemenliği ilkesi açısından bunların belirgin özelliklerini oluşturan belli başlı iki nokta üstünde durmakla yetineceğiz: "entegre" kurumların rolü ve komünoter hukuk düzeninin varlığı.

Entegre kurumlar üyeleri yönetimlerin temsilcileri olmayan ve talimatlara göre hareket etmeyen kurumlardır: Komisyon, Parlamento ve tabii ki yargı yetki alanları, uluslararası adalet divanı, asliye mahkemesi.

Komisyonun üye devletlere bağlı bir organ olduğu kabul edilir. Devletlerin ortak kararıyla atanan komiserler görevlerini onlardan tam bir bağımsızlık içinde ve topluluğun çıkarları doğrultusunda yaparlar. Bununla birlikte Komisyonun esaslı nitelikleri vardır: öncelikle bütçesini hazırladığı ve uyguladığı topluluğun yönetim organıdır; ikinci olarak topluluk hukukunun uygulanmasını ve bu hukuka saygı gösterilmesini sağlar ve bu amaçla üye devletlerden birine karşı işlenen bir suç durumunda uluslararası adalet divanını devreye sokar; nihayet ve özellikle inisiyatifini elinde bulundurduğu topluluk normlarının geliştirilmesinde birinci derece rol oynar.

Parlamento devletlerin halklarını temsil eder. Üyeleri her devlette doğrudan genel oyla seçilir. Konseyi ve Komisyonu denetler ve Komisyonu bir gensoru önergesiyle istifaya zorlayabilir. Topluluğun, üye devletler tarafından sap-

tanan kaynakları olan harcamaları durdurabilir. Normatif olarak bir inisiyatif gücünden yararlanmasa da değişen mevzuatlara göre ikincil hukuk kurallarının benimsenmesine katılır; yaygın icraat alanında bu mevzuatın en önemlisi Konseyi Parlamentoyla birleştiren ve iki kurumun uyum içinde çalışmasını sağlayan "ortaklaşa karar"dır.

Nihayet, uluslararası adalet divanı üye devletler arasında çıkabilecek anlaşmazlıklar konusunda zorunlu ve özel yargı makamıdır. Aynı zamanda topluluk kurumları ve üye devletler ya da, nihayet, topluluk bireyleri ve kurumları arasındaki anlaşmazlıkları çözümler. Kararları bağlayıcıdır ve bütün topluluk bünyesinde yaptırım gücüne sahiptir. Anlaşmaların ve ikincil hukukun güvencesidir, topluluk hukukunun her yerde eşit biçimde uygulanmasını sağlar ve bu amaçla özellikle topluluk hukukunun yorumlanması sorunlarında yargı alanlarına yargılama öncesinde mevzuat hatırlatmaları yapar. Bu yargılama mevzuatının uluslararası düzende eşdeğeri yoktur.

Bununla birlikte uluslar-üstü entegrasyon mantığı çok ileri noktalara kadar götürülmemiştir: Konsey daha klasik bir uluslararası örgüt anlayışına bağlıdır. Üye devletlerin yönetimlerinin bir türevidir ve çoğu zaman oybirliğiyle ya da oyçokluğuyla karar verir. Nitelikli çoğunluk oyu topluluktaki gelişmelerle doğru orantılı olarak yaygınlaşır. Bununla birlikte eğer Komisyon öneri getirse de Parlamentonun "ortak kararı"nın gücü koşuluyla mevzuat ve direktiflerden yararlanan ve bunları yürürlükten kaldıran kesinlikle Konseydir.

Avrupa Topluluğunun özgünlüğü sadece kurumlarında değildir. Ulusal hukuksal düzenlerle entegre olan ve ulusal hukukların üstüne çıkan topluluk hukuk düzeni de bunun bir sonucudur. Kurucu anlaşmalar topluluk hukuksal düzenini oluşturmuyor, dayatıyorlardı onu. Verdiği ünlü kararlarla (1963: Laos'ta Van Gend; 1964: Costa c/ENEL; 1978) bu bağlamda işin doğasını ve sonuçlarını belirleyen uluslararası adalet divanı olmuştur. Topluluk yeni hukuksal düzen oluşturur ve devletler bu düzenin yararına egemenlik haklarını sınırlamışlardır; bu düzenin özneleri sadece devletler değil aynı zamanda vatandaşlarıdır. Ve bu yeni hukuksal düzen anlaşmanın yürürlüğe girmesiyle üye devletlerin hukuksal sistemine entegre olur. Topluluk hukuku doğrudan doğruya etkili olur ve, dolayısıyla, devletlerin hukuksal düzeninde hiçbir algı mevzuatı söz konusu değildir bu bağlamda. Bu devletlerin her birinde, yargı karşısına çıkabilecek olanların doğrudan doğruya başvurabilecekleri bir mevzuattır bu ve öte yandan da ikincil hukukun tasarruflarının sonucunun bu tasarrufların hukuksal rejimine bağlı olduğu kabul edilir ve bu açıdan doğrudan ve dolaysız biçimde uygulanabilen mevzuat ve devletleri sadece yarattığı amaçlara doğrudan doğruya bağlayan direktif arasında bir fark olması gerekir. Ulusal yasa bir mevzuatın uygulanmasına karşı çıkamaz, bir direktifin amaçlarını da engelleyemez.

Çok farklı düşünceler düzleminde, nihayet, burada, bireyin uluslararası düzlemde sözleşmelerle kendisine tanınan haklardan yararlanması amacıyla ve aynı zamanda da

hem kendi devletine hem başka bir devlete karşı haklarından yararlanmak amacına yönelik olarak uluslararası hukuk içindeki yerinden söz etmek gerekir. Bu özellikle Avrupa insan hakları sözleşmesinin gereğidir: Gerçekten de özel kişiler, gerçek ve tüzel kişiler kendi devletlerini ya da kendilerini yargılayan devletleri, Avrupa sözleşmesinin ihlali gerekçesiyle mahkûm ettirmek amacıyla, iç hukuk yollarının tükenmesinden sonra Avrupa insan hakları mahkemesine başvurabilirler.

Ama birey, hakkında dava açılmış kişi olarak uluslararası bir mahkemeye de çıkabilir ve böylelikle o kendi devletinin ya da sınırları içinde suç işlediği (özellikle büyük suçlar söz konusudur) devletin özel mahkemelerinin yetki alanının dışına çıkmış olur. BM Güvenlik Konseyi tarafından eski Yugoslavya ve Ruanda'daki savaş suçlularının cezalandırılması amacıyla kurduğu uluslararası mahkemelerin amacı budur. 1998'de uluslararası mahkemenin kurulmasıyla sürekli bir ceza mahkemesi hayata geçmiş olur ve bu mahkeme soykırım suçlarına, insanlığa karşı işlenen suçlara, savaş suçlarına ve kavram tanımlandığında da saldırı suçlarına bakmakla yetkilidir.

Böylece günümüzde devletler uluslararası toplumun efendileri değildirler artık. Yerlerini sayıları gitgide artan uluslararası örgütlere bırakmak zorunda kalmışlardır. Uluslar arasında mal ve hizmet alışverişi çok hızlı bir şekilde gelişmiştir, aynı şekilde insan hareketleri de çok fazla gelişmiştir. "Küreselleşme" uluslararası alanda yeni "aktörler" yaratmıştır: girişimler, bireyler, sivil toplum kuruluşları.

Bu yeni aktörler devletlerarası ilişkilerde ağırlıklarını hissettirirler, uluslararası ticaret, insancıl hukuk, çevre hukuku alanlarında karar mekanizmalarını etkilerler, kamuoylarını yönlendiririrler ve uluslararası toplum yaratma iddiası içindedirler.

Devletlerin uluslararası egemenliği zor bir sınavdan geçmektedir.

SONUÇ

Okuyucu çok geniş bir konu olan devlet, rolü, içte ve dıştaki muhataplarıyla ilişkileri bağlamında özet düşüncelerin sonuna gelmiştir nihayet. Bu kitap bu konuyu bütünlüğü içinde ele alma amacı içinde olmamıştır; bu çalışmanın amacı Fransa'da ve de tarihi ve bu tür örgütlenmeleri olmayan ülkelerde ele alınan ve bilinçli bir biçimde bir kenara atılan çeşitli noktaların irdelenmesinde daha ileri gidebilmektir. Hiç kuşkusuz, özellikle Fransız devleti ele alınmıştır ama olaylarla ilgili somut bir vizyon gerekliydi kesinlikle ve Fransa referanslarına öncelik tanınmıştır.

Fransız siyaset sınıfının büyük bölümünde devlet bugün çok popüler değildir. Çok şey yapması gerekiyor ve iyi yapmıyor bunları; alçakgönüllülük ve ihtiyata davet ediliyor. Devlet reformu tartışılmaz bir gereklilik gibi sunulur ancak icra ve uzantılarının kastedildiği sezilebilmekle birlikte ve ön plana çıkarılan unsurun ağırlığı, bütçe yükü, çok geniş müdahale alanı olduğu anlaşılmakla birlikte, bu ifadenin tam olarak ne olduğu bilinemez.

Oldukça sıradan olan bu söylemin ötesinde bugün Fransa'ya özgü olmayan bir tür devlet krizinin ortaya çıkmış olduğu söylenebilir. Geçmişte savaşlar ve krizler her zaman devletin rolünü güçlendirmiş olsa da bugün dünyayı etkileyen değişimler çabalarını ulusal devletleri kırılganlaştırmak amacıyla yoğunlaştırmışlardır. Bu değişikliklerin getireceği ilkellik riskinin de korkutucu olmadığı söylenemez.

Bunların birincisi çok somut bir olgu olan ekonominin "küreselleşmesi"dir. Küreselleşmenin devletlerin rolü üstünde etkisini hissettirdiği tartışılmaz bir olgudur. Dünya nüfusunun dörtte üçünden fazlası fiyat serbestisi, kambiyo ve sermaye hareketlerine dayanan aynı ekonomik sistem içinde yaşamaktadır. Gümrük duvarları yıkılmaktadır; siyasal duvarlar da yıkılmaktadır. Devletin ekonomi politiğinin klasik enstrümanları –vergi sistemi, fiyatlandırma politikası ya da mevzuatlandırma, devlet sübvansiyonu– daha zor yönetilmektedir artık ve kimi zaman da uluslararası rekabet ortamında daha tehlikeli olmaktadır.

İkincisi, doğal olarak, Avrupa'nın oluşmasıdır ve bu oluşum üye devletlerin yetkilerinin büyük bölümünü yavaş yavaş budamış ve Topluluğu ön plana çıkarmıştır; öte yandan bu devletler, özellikle "büyük bir iç pazar yaratılması" amacıyla çok sayıda direktifle ilgili mevzuatlarının önüne bir duvar örmek zorunda kalmışlardır.

Nihayet, yeni enformasyon teknolojileri ticaret özgürlüğünü, pazar faaliyetlerini, bilginin tüm sınırların ötesine akmasını destekler; devletler bilinçli olarak görmezlikten

gelinir ya da bilgi ağları çevresinde örgütlenen bir hareketle dışlanır.

Bunların tümü doğrudur hiç kuşkusuz. Ama, Karl Marx'ın öngörmüş olduğundan farklı olarak, devletin ortadan kalkması olgusuna tanık olunmakta mıdır? Cevap, hiç kuşkusuz, hayırdır.

Her şeyden önce, en azından Fransa'da kamuoyu devletten çok şey bekler: kişilerin ve malların güvenliği; vatandaşlara hızlı ve etkili bir adalet götürülmesi; gençliğin bütün özlemlerini karşılayan bir milli eğitim hizmeti; genel bir hijyen ve sağlık siyaseti; kentlerin büyümesini kurallara bağlayan bir çevre düzenlemesi ve kırsal bölgelerde etkinliklerin sürdürülmesi vb. Dahası, devlet ve öteki kamusal kolektiviteler arasındaki paylaşım çizgisini tanımayan ya da tanımaz görünen vatandaşlar devlet karşısında sabırsızdırlar ve bir kamu hizmetinin gerektiği gibi sağlanmadığını gördüklerinde sinirlenirler. Dolayısıyla, sık sık dile getirilen bir siyasal söylem ve kamuoyunun belki mantıklı olmaktan çok içgüdüsel olarak vasi bir devlete bağlılığı arasında önemli bir sapma vardır.

İkincisi, devlet, küreselleşmeyle saf dışı edilmenin ötesinde, ülkenin ve girişimlerinin rekabet gücünü artırmak, yabancı girişimcilere sunduğu alanları daha çekici kılma konusunda çok önemli bir rol oynar. Ve yatırımcıların dikkate aldığı faktörler arasında, hiç kuşkusuz, bir yanda vergi mevzuatı, öte yanda da kamu hizmetlerinin niteliği vardır. Dolayısıyla, devlet yetenekleri ve sermayeyi çekebilir, iş ve zenginlik yaratılması için bir çevre düzenlemesi yapabilir.

Bu açıdan bakıldığında faaliyetleri meşruiyetinden hiçbir şey yitirmemiştir.

Avrupa'nın inşası devletlere bazı yetki alanları bırakmaktadır henüz ve bunlar hiç de küçümsenecek alanlar değildir: savunma, genel güvenlik, idari örgütlenme ve devlet altı çeşitli kolektiviteler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, insanların ve mallarının hukuku vb. Ve Avrupa özellikle sadece devletlerin istediği şeydir ve o olacaktır ve bu devletler bunu her zaman isteyeceklerdir. Üye devletler Avrupa tarafından sömürgeleştirilmemiştir ya da köleleştirilmemiştir.

Nihayet, enformasyon ve iletişim teknolojilerinin devleti, esas işlevlerinde tehdit ettikleri söylenemez. Bunlar, tersine, devlete kendilerini yeniden düzenleme ve özellikle yönetimler ve yararlananlar konusunda yurttaşlarla ve girişimcilerle ilişkilerini yeniden düzenleme fırsatı verirler. Kamu hizmetlerinin işleyişinde harcamaları azaltırlar çünkü bunlar üretkenlik kazançları içerirler.

Hiç kuşkusuz, devletin rolü, icra dalında gelişmektedir. Resmi işletmeler aracılığıyla üretici devletin rolü bitmiştir artık; yakın bir gelecekte belki de bireye beşikten mezara kadar eşlik eden ve yardımcı olan himayeci devlet de ortadan kalkacaktır. Ama bir "minimal devlet"in gelmiş olduğunun işareti de yoktur kesinlikle. Devletin vazgeçilmez, temel işlevlerinin yanında, genel seçim yoluyla meşrulaştırılmış birimleri sayesinde sosyal dayanışmayı sağlama ve güçlendirme, ulusun orta ve uzun vadedeki amaçlarını belirleme, genel çıkarları saptama işlevi de vardır. Devlet Kon-

seyinin 1999 tarihli genel raporunda açıklandığı gibi, "gerektiğinde sivil toplumda görülen çıkarların bir sentezini yapmak sadece devletin işidir, devlet aynı zamanda grup egoizmlerinin aşılmasına da yardımcı olmalı ve gelecek kuşakların çıkarlarını da dikkate almalıdır. Sadece genel çıkar düşünülür ve gerçekten de kamusal alanın yönetimine özgü tutarlılığı o sağlayabilir ve gerektiğinde toplumsal bağı da o güçlendirebilir ancak".